UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
Faculté de Droit d'Aix

DES

BIENS PARAPHERNAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

GUSTAVE DELANGLADE

Avocat

MARSEILLE
IMPRIMERIE SAMAT & Cie
—
1900

DES BIENS PARAPHERNAUX

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547019_0018

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
Faculté de Droit d'Aix

DES

BIENS PARAPHERNAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

GUSTAVE DELANGLADE

Avocat

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

MARSEILLE
IMPRIMERIE SAMAT & Cie

1900

INTRODUCTION HISTORIQUE

Le régime dotal est une des matières pour lesquelles le Code civil a fait les plus larges emprunts à la législation romaine. Aussi est-il nécessaire au début d'une étude sur les biens paraphernaux, d'étudier, au moins dans ses grandes lignes, le fonctionnement du régime dotal à Rome.

Le mariage à Rome pouvait être accompagné ou non de la *manus*, puissance que le mari acquerrait sur sa femme, modelée sur la *patria potestas* et comme elle appartenant au *jus civile*.

Il est probable qu'à l'origine la *manus* accompagnait presque toujours le mariage, sans en avoir jamais été pourtant une conséquence nécessaire, et ayant toujours nécessité pour sa formation une cérémonie spéciale ou un fait distinct.

Mais à mesure que le divorce, trop rare anciennement pour exercer une influence sur les règles pécuniaires du mariage, pénétra dans les mœurs romaines, la *manus*, au contraire, en sortit peu à peu et on peut dire que, dès la fin de la République, elle n'était plus qu'exceptionnelle.

Au point de vue qui nous occupe, il est très important de distinguer le cas où le mariage était

accompagné de la *manus* et celui où le mari n'acquerrait pas cette puissance sur la femme.

La *manus*, en effet, plaçait la femme au même rang que ses enfants, elle était vis-à-vis d'eux *loco sororis*, et *loco filiæ* vis-à-vis de son mari. Sa situation, au point de vue juridique, était analogue à celle du fils de famille. Il en résultait cette conséquence, si elle était *sui juris*, que son patrimoine entier s'absorbait en celui du mari et qu'elle ne pouvait plus elle-même être propriétaire. C'était désormais pour le compte du mari qu'elle acquerrait ou qu'elle contractait.

Dans ces conditions, le patrimoine entier de la femme était dotal puisque le mari en devenait nécessairement propriétaire et pouvait en affecter les revenus aux charges du mariage.

Au contraire, la femme ne pouvait pas avoir de biens paraphernaux puisqu'elle ne pouvait plus être par elle-même propriétaire, et que tous ses biens étaient acquis au mari.

Si la femme était *alieni juris*, la dot comprenait les biens qui étaient transférés au mari soit par des tiers, soit surtout par le *pater familias*.

Quand le mariage n'était pas accompagné de la *manus* la situation de la femme était toute différente. Les biens dont elle était propriétaire et ceux qui lui étaient donnés en vue du mariage n'étaient plus nécessairement acquis au mari. La femme en conservait, au contraire, la propriété, l'administra-

tion et la jouissance ; en un mot il n'y avait plus entre son patrimoine et celui du mari cette confusion qui était la conséquence nécessaire de la *manus*.

Mais comme il était juste cependant que la femme qui allait partager l'existence de son mari contribuât dans une certaine mesure aux dépenses du ménage, on imita, par la constitution de dot, l'acquisition nécessaire faite par le mari au cas de *manus*.

A cet effet, si la femme était *sui juris*, elle se constituait ordinairement en dot une portion de ses biens qu'elle apportait au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage.

Si elle était *alieni juris*, c'était le *pater familias* qui la lui constituait.

Elle pouvait enfin être constituée par des tiers, que la femme fut *sui juris* ou *alieni juris*.

Le mari, d'ailleurs, devenait toujours propriétaire des biens dotaux qui comprenaient alors :

1° Les biens que la femme elle-même se constituait ;

2° Ceux qui étaient transférés au mari par le *pater familias* ou par des tiers.

Mais ces biens-là seulement étaient dotaux : tous les autres biens de la femme étaient paraphernaux. En d'autres termes, la paraphernalité était la règle et la dotalité l'exception.

Quant à la condition des biens paraphernaux elle était des plus simples, La femme en était

maîtresse absolue, et elle pouvait exercer quant à eux un pouvoir sans limites. C'est ainsi que la loi 6 au Code *De revocandis donationibus*, lui reconnaissait le droit de les donner, et les lois 8 et 11 *De pactis conventis*, le droit d'exercer soit en défendant, soit en demandant, toutes les actions relatives à ces biens.

Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement puisque, d'une part, la femme était propriétaire de ses biens paraphernaux, et que, d'autre part, le mariage ne modifiait en rien sa capacité.

Quant au mari, il n'avait à aucun titre, le droit de s'immiscer dans la gestion des biens paraphernaux, si la femme s'y opposait. C'était la disposition formelle de la loi 8 au Code *de pactis conventis*.

Mais la femme était libre, si elle le voulait, d'abandonner à son mari une administration et une jouissance qu'elle conservait en principe. On admettait même que la volonté de la femme n'avait pas besoin d'être expresse à cet égard et que son consentement tacite suffisait.

Et quand le mari administrait ainsi les biens paraphernaux de sa femme, il était tenu d'y apporter les mêmes soins que dans l'administration de ses propres affaires.

De plus, la femme, pour la garantie de toutes les reprises qu'elle pouvait avoir à exercer de ce chef contre lui, avait une hypothèque tacite et générale

sur ses biens (loi dernière au Code *de pactis conventis*).

Ces principes romains qui avaient été pour la plupart suivis dans les pays de droit écrit, se sont également maintenus dans le Code civil. Il y a pourtant entre les deux législations une différence qui, au point de vue qui nous occupe, n'est pas sans importance : c'est que le mariage à Rome ne modifiait en rien la capacité de la femme, tandis que chez nous la femme, par le seul fait du mariage, est frappée d'une incapacité qui lui enlève le droit de faire seule certains actes.

Mais, à part cette différence, l'analogie entre notre droit moderne et le droit romain est complète.

Aujourd'hui comme en Droit romain la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception. C'est ce principe qui me guidera dans la détermination des biens paraphernaux.

Aujourd'hui comme en Droit romain, la femme reste propriétaire de ses biens paraphernaux et en conserve l'administration et la jouissance. Seulement elle a, chez nous, une liberté moins grande par le fait qu'elle se trouve soumise à l'autorité maritale. C'est à l'aide de ce principe que j'essaierai de déterminer la condition des biens paraphernaux.

Aujourd'hui comme en Droit romain la liberté des conventions permet à la femme de faire abandon, au profit de son mari, de tel ou tel des droits

qui lui sont reconnus sur ses biens paraphernaux Je serai ainsi amené à étudier les modifications possibles au régime légal des biens paraphernaux.

Il est un point cependant où le Droit romain ne saurait plus me servir de guide. Il n'a jamais connu, en effet, l'inaliénabilité de la dot mobilière (1), et il est à croire d'ailleurs que le Code civil lui-même ne l'a pas établie. Mais la jurisprudence, poussée par des considérations d'utilité très puissantes, il est vrai, à une époque où les fortunes mobilières ont pris une extension considérable, a admis cette inaliénabilité et elle ne veut plus aujourd'hui discuter cette question.

Mais en supposant alors, et les hypothèses sont fréquentes, on le verra, que cette dot mobilière inaliénable se trouve représentée dans le patrimoine de la femme par un bien paraphernal, ne faudra-t-il pas soumettre ce bien à certaines règles qui sauvegardent les droits de la femme et lui assurent malgré tout le recouvrement de sa dot ?

Telle est la difficulté qu'a fait naître l'inaliénabilité de la dot mobilière, difficulté que le Droit romain n'a jamais connue, à laquelle d'ailleurs le Code civil ne fait aucune allusion, et que la jurisprudence seule a créée et cherché à résoudre.

(1) La loi *Julia de fundo dotali* et la loi unic. § 15 Cod. *De rei uxor act.* ne parlent en effet que du fonds dotal, dont ils prohibent l'aliénation, et ne font aucune allusion aux meubles dotaux.

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DES BIENS PARAPHERNAUX

SECTION I

PRINCIPE D'INTERPRÉTATION SERVANT A CETTE DÉTERMINATION

Une distinction fondamentale sépare sous le régime dotal les biens de la femme en deux classes : biens dotaux d'une part, biens paraphernaux de l'autre.

Quels sont les caractères distinctifs des uns et des autres ?

En Droit romain, on l'a vu, le mari devenait toujours propriétaire des biens dotaux, et la propriété des biens paraphernaux restait à la femme. C'était là une différence essentielle, radicale, à laquelle on pouvait s'attacher comme à un critérium certain pour la distinction des biens de la femme. Tout bien transféré au mari était nécessairement dotal, tout bien dont la propriété restait à la femme était paraphernal.

Le Code civil a, sur ce point, modifié les solutions du Droit romain. Le mari ne devient plus chez

nous propriétaire de la dot. C'est la femme qui en conserve la propriété, comme elle conserve aussi celle de ses biens paraphernaux. On ne peut donc plus songer, à ce point de vue, à établir une différence quelconque entre les biens dotaux et les biens paraphernaux.

Mais la condition à laquelle la loi a soumis les uns et les autres n'est pas la même.

L'administration et la jouissance des biens dotaux est conférée au mari par l'article 1549 ; — de plus les immeubles dotaux sont frappés d'inaliénabilité (art. 1554).

Au contraire, c'est la femme qui administre ses biens paraphernaux et qui en jouit ; et ils sont, meubles ou immeubles, librement aliénables. (art. 1576).

Il semble, au premier abord, étant donné ces caractères absolument opposés, qu'il sera toujours facile de distinguer entre eux. La question n'est pourtant pas aussi simple qu'elle le paraît, car il faut remarquer que ces caractères ne sont pas tous essentiels, mais seulement naturels.

C'est ainsi que l'inaliénabilité dotale peut toujours être écartée par les futurs époux, qui sont libres de stipuler que les immeubles dotaux seront aliénables avec ou sans condition de remploi.

Or, ces biens qui perdent ainsi un des caractères de la dotalité, n'en restent pas moins dotaux sous les autres rapports, et notamment soumis à

l'administration que l'article 1549 reconnaît au mari.

Il est certain, d'autre part, que ce caractère d'inaliénabilité que peuvent perdre les immeubles dotaux sans cesser pour cela d'être dotaux, les immeubles paraphernaux peuvent en être frappés, tout en restant paraphernaux. On ne saurait, en effet, soutenir que l'inaliénabilité entraîne la dotalité puisqu'elle n'est pas de son essence même, et qu'elle n'en est d'ailleurs qu'un des caractères.

Et ces biens qui perdent ainsi un des caractères de la paraphernalité n'en restent pas moins paraphernaux, et soumis comme tels à l'administration de la femme.

L'inaliénabilité n'est donc pas plus essentielle à la dotalité que l'aliénabilité ne l'est à la paraphernalité. Donc, à ce point de vue, aucune différence radicale entre biens dotaux et paraphernaux.

Reste la question de l'administration.

L'article 1549 reconnaît au mari seul, pendant le mariage, l'administration de la dot et lui confère des pouvoirs si étendus qu'on est allé jusqu'à soutenir qu'il était encore, comme en Droit romain, propriétaire des biens dotaux.

Cette administration toute spéciale est-elle de l'essence de la dotalité ? En d'autres termes, la femme peut-elle, valablement, se la réserver sur des biens qui, perdant ainsi un des caractères de la dotalité, n'en resteraient pas moins dotaux sous les autres rapports et notamment inaliénables ?

La jurisprudence l'admet (1). Elle estime qu'une telle clause n'est pas contraire à la dignité ni à la suprématie du mari dans le mariage ni, par suite, aux bonnes mœurs, et que, d'autre part, aucune disposition légale ne l'interdit.

Je crois, au contraire, que la disposition formelle et très énergique de l'article 1549 s'oppose à la validité de cette clause. « Le mari seul, dit cet article, a l'administration des biens dotaux pendant le mariage ». La construction de la phrase indique très clairement la pensée du législateur ; dire, en effet, que « le mari seul aura l'administration », c'est indiquer nettement que ce droit est exclusif d'un pareil droit dans la personne de la femme.

On invoque le principe de la liberté des conventions. Mais, en matière de régime des biens entre époux, ce principe ne reçoit pas toujours son entière application et, notamment, les époux ne peuvent pas déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la société conjugale. Or, c'est évidemment en cette qualité que la loi lui confère l'administration de la dot et, dès lors, il paraît impossible qu'il soit dérogé à son droit.

D'ailleurs, si la femme pouvait valablement se réserver l'administration des biens dotaux, que signifierait le dernier alinéa de l'article 1549? Il est clair que le législateur, en permettant de déroger

(1) Cass. Req. juillet 1861. D. P. 62-1-113.

pour partie à la règle qui donne au mari seul l'administration des biens dotaux, a par là même et très nettement refusé à la femme la faculté de se réserver cette administration.

Il est nécessaire, d'ailleurs, de remarquer que cette solution est conforme à la tradition historique. Le mari n'est plus chez nous, comme il l'était à Rome, propriétaire des biens dotaux, mais ce droit de propriété, à la suite des modifications que le Code civil a apportées à l'économie du régime dotal romain, a été remplacé par un pouvoir spécial d'administration qui n'en est, en définitive, que la déformation. Aujourd'hui, comme en Droit romain, c'est dans les pouvoirs du mari que réside la différence essentielle entre la dotalité et la paraphernalité.

Quelle est maintenant l'étendue respective de l'une et de l'autre ? Sur ce point le législateur français s'est entièrement conformé aux décisions des lois romaines. Chez nous, comme à Rome, la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception. C'est l'idée qui se dégage très nettement des articles 1541 et 1574 desquels il résulte qu'un bien ne peut être dotal que s'il a été l'objet d'une constitution de dot. Et pour que l'exception, c'est-à-dire la dotalité, soit applicable, il faudra nécessairement de la part du constituant une manifestation de volonté qui ne puisse prêter à aucun doute.

Voilà pourquoi il ne peut y avoir de biens dotaux

que ceux auxquels ce caractère a été attribué par le contrat de mariage. Ces biens sont :

1° Ceux que la femme s'est constitués en dot ;

2° Ceux qui lui ont été donnés en contrat de mariage.

Et il est à remarquer que si le législateur, à propos de cette seconde classe de biens, pose comme règle la dotalité et non la paraphernalité, cette solution, loin d'être en contradiction avec les principes qui l'ont guidé, s'accorde au contraire parfaitement avec eux. Le législateur, en effet, voit dans la donation en contrat de mariage une constitution tacite de dot, les biens donnés à la femme devant naturellement, dans la pensée du constituant, aider le mari à supporter les charges du mariage, ce qui est la fin essentielle de la dot.

Il ne peut donc y avoir de biens dotaux que ceux qui ont été l'objet d'une constitution de dot expresse ou tacite.

Tous les autres biens de la femme seront paraphernaux.

C'est ce que porte textuellement l'article 1574 : « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. »

La rédaction de cet article, qui paraît vicieuse au premier abord, car elle semble n'exclure du domaine de la paraphernalité que les biens constitués en dot et non ceux donnés à la femme en contrat de mariage, s'explique et se justifie par

la remarque qui vient d'être faite au sujet de ces biens.

Donc, puisque la paraphernalité est la règle et dotalité l'exception, toutes les fois qu'un doute pourra s'élever au sujet de la détermination d'un bien de la femme, il devra profiter à la paraphernalité.

C'est à l'aide de ce principe qu'il faut déterminer les biens paraphernaux en étudiant d'abord la constitution de dot, en examinant ensuite s'il n'y a pas certains principes pouvant entraîner la dotalité ou la paraphernalité de biens non constitués en dot.

SECTION II

ÉTUDE DE LA CONSTITUTION DE DOT

I

De la constitution expresse

Dans quelle forme doit être rédigée cette constitution ? La loi exige-t-elle des paroles solennelles ?

Personne ne le soutient. Il n'y a plus dans notre droit de formule solennelle exigée à peine de nullité. Tout ce que la loi exige c'est que la volonté de la femme soit certaine, qu'aucun doute ne soit

possible. Mais peu importe d'ailleurs les termes employés.

Il faut, en un mot, que les termes du contrat de mariage soient tels que, soit parce qu'on aura formellement déclaré les biens dotaux, soit parce qu'il résultera des clauses énoncées que telle a bien été l'intention de la femme, le mari ait sur les biens visés les pouvoirs spéciaux d'administration que lui reconnaît l'article 1549.

La femme pourra donc se borner à la déclaration qu'elle se constitue tels objets, sans avoir besoin d'ajouter en dot ; elle pourra également remplacer le mot dot par sa définition et dire qu'elle apporte ses biens au mari ou qu'elle les apporte pour subvenir aux charges du mariage. Dans tous ces cas, aucun doute n'est possible : les biens de la femme seront dotaux.

Quant au mandat d'administration donné par la femme au mari, il n'entraînera la dotalité des biens visés que s'il résulte clairement des termes employés que c'est l'administration spéciale de l'article 1549 que la femme a voulu confier à son mari.

Il est certain, en effet, que la femme peut valablement, par une clause de son contrat de mariage, faire abandon à son mari de l'administration que la loi reconnaît sur ses biens paraphernaux. Dans ces conditions, admettre que tout mandat d'administration donné au mari entraîne la dotalité des biens visés, ce serait faire profiter la dotalité, c'est-à-dire

l'exception, du doute qui est possible sur la volonté de la femme, quand elle ne s'est pas expressément expliquée sur le caractère et l'étendue de l'administration qu'elle confiait à son mari. Cette solution serait contraire au principe d'interprétation posé au début, d'après lequel c'est pour la parapher-nalité , c'est-à-dire pour la règle, qu'il faut se prononcer, toutes les fois que l'intention de la femme n'est pas absolument certaine.

D'ailleurs, à défaut de cette considération qui justifie pourtant, à elle seule, la solution que j'adopte, il y aurait encore une autre raison non moins sérieuse de décider ainsi. C'est que, en matière de mandat et relativement à son étendue, l'interprétation restrictive est de rigueur. L'article 1988, en effet, porte que « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration, et que, s'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer ou de quelqu'autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. »

Donc, le mandat donné par la femme au mari, en contrat de mariage, en le supposant même conçu en termes généraux, ne saurait comprendre que les actes d'administration proprement dite. Conclure de ce mandat à la dotalité des biens visés, c'est ne tenir aucun compte de l'article 1988, puisque la dotalité entraînerait au profit du mari des pouvoirs d'administration tout à fait spéciaux.

La constitution de dot peut-elle être tacite et

s'induire de certaines clauses du contrat de mariage ?

Et, d'abord, l'adoption pure et simple du régime dotal suffit-elle à frapper de dotalité les biens de la femme ?

On l'a soutenu et décidé que, dans cette hypothèse, tout le patrimoine de la femme était dotal. Boucher d'Argis dans son Traité des Gains nuptiaux (1) a fait valoir à l'appui de ce système des arguments dont on ne saurait contester la valeur. Il remarque que la destination naturelle des biens d'une femme qui se marie est de subvenir aux charges du mariage, et que, si cette destination est naturelle sous tous les régimes, elle l'est à plus forte raison quand la femme adopte le régime dotal. Si donc à l'intention de la femme vient effectivement s'ajouter la tradition de ses biens au mari, il est logique de décider que son patrimoine entier sera dotal et non paraphernal.

Ce système doit être rejeté en présence des dispositions formelles des articles 1541 et 1574, d'où résulte la nécessité, pour qu'un bien soit dotal, d'une constitution de dot formulée en des termes qui ne puissent laisser planer aucun doute sur la volonté de la femme. Comment soutenir qu'en l'espèce il n'y a pas, au contraire, un doute très sérieux ? Les époux déclarent adopter le régime dotal ; mais tout se borne là. Et comme sous ce

(1) Chapitre II, 5e observation.

régime la femme peut avoir des biens dotaux et des biens paraphernaux, il est impossible d'induire de cette simple déclaration qu'elle a voulu attribuer à ses biens le caractère de la dotalité.

Un autre système enseigne qu'il n'y a même pas en l'espèce régime dotal, car ce régime ne saurait se comprendre sans dot. On serait en présence d'une séparation de biens.

L'article 1575 condamne ce système puisqu'il prévoit formellement l'hypothèse où tous les biens de la femme sont paraphernaux.

Il n'est pourtant pas inutile de répondre aux objections que l'on peut faire contre la solution que me paraissent imposer les articles 1541, 1574 et 1575.

En fait, dit-on, la déclaration que les époux adoptent le régime dotal n'aura aucun effet si elle ne suffit pas à frapper de dotalité les biens de la femme.

La réponse est facile car l'adoption du régime dotal aura au moins un effet certain, celui d'exclure complètement la communauté. Le régime des époux aura une grande analogie avec la séparation de biens, mais le patrimoine de la femme n'en restera pas moins soumis aux textes du *Chapitre troisième du Régime dotal* qui règlent la condition des biens paraphernaux et non à ceux qui visent le régime de séparation. N'est-il pas, d'ailleurs, naturel de penser que

les futurs époux, désirant avoir chacun l'administration et la jouissance de son patrimoine propre, ont intentionnellement stipulé ce régime dotal où il ne devait pas y avoir de dot, voulant éviter de déclarer qu'ils adoptaient la séparation de biens, une telle clause pouvant avoir de fâcheuses conséquences au point de vue de leur bonne harmonie et étant toujours d'un mauvais effet au regard des tiers ? (1).

A l'adoption du régime dotal, les époux ont pu joindre une stipulation de paraphernalité.

Si cette stipulation est générale, elle frappera tous les biens de la femme et l'on sera, comme dans l'hypothèse précédente, en présence d'un régime dotal où il n'y aura pas de dot.

Mais si elle est restreinte à certains biens, il y aura lieu de déclarer dotaux tous les autres. Il ne peut y avoir, en effet, sous le régime dotal, que des biens dotaux ou des biens paraphernaux. Dès lors, si la femme stipule qu'elle se réserve tels et tels biens comme paraphernaux, c'est évidemment qu'elle entend que les autres seront dotaux. Aucun doute n'est possible sur cette intention. Et, d'ailleurs, décider autrement, serait détruire l'utilité de la stipulation de paraphernalité.

Si, en fait, et relativement à certains biens, il y avait quelque doute sur la volonté de la femme, il

(1) Cass. 7 février 1881. S. 82-1-22. D. P. 81-1-309. — Marcadé sur art. 1541 n° 2. — Guillouard t. IV n° 1703.

faudrait faire profiter de ce doute la règle et non l'exception, c'est-à-dire la paraphernalité et non la dotalité. Mais cette observation de fait ne diminue en rien l'exactitude du principe posé.

L'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts doit-elle avoir pour effet de rendre dotaux les biens de la femme ?

Ici encore une réponse négative s'impose. La condition essentielle pour qu'un bien soit dotal manque, car il n'y a en l'espèce ni constitution de dot, ni stipulation équivalente manifestant clairement la volonté de la femme.

On objecte que si pareille stipulation ne se trouve pas dans le contrat de mariage, la chose importe peu, car, en fait, la femme apporte réellement ses biens au mari. On voit là une constitution tacite de dot qui ne laisse aucun doute sur la volonté de la femme, et qui doit avoir le même effet qu'une constitution expresse.

Cette objection repose sur une confusion. Quelle est, en effet, la situation du mari relativement aux biens de la femme quand le régime dotal est mélangé d'une société d'acquêts ? Le mari est le chef de cette société ; il a sur les biens qui la composent les mêmes droits que le mari commun en biens, et s'il a l'administration et la jouissance des biens de sa femme, c'est précisément en cette qualité de chef de la société d'acquêts et non comme mari d'une femme dotale.

C'est donc une erreur que de dire : la volonté de la femme est certaine ; l'apport de ses biens équivaut à une constitution de dot. Il y a, au contraire, un doute très sérieux, et, ici encore, ce doute doit profiter à la paraphernalité.

L'examen de ces différentes clauses a suffisamment mis en lumière le principe fondamental que je posais au début : une constitution est nécessaire pour rendre dotaux les biens de la femme et, si elle n'est pas soumise à des termes solennels, elle ne peut cependant s'induire que de clauses assez claires pour qu'aucun doute ne soit possible sur la volonté de la femme. Toutes les fois qu'un doute sera possible, il devra s'interpréter contre la dotalité, parce que la dotalité est l'exception.

II

De la constitution tacite résultant de la donation en contrat de mariage

Les biens donnés à la femme en contrat de mariage sont dotaux de plein droit, et ne peuvent être paraphernaux que si le donateur en a exprimé la volonté formelle. J'ai déjà indiqué que, s'il en est ainsi, c'est parce que le législateur voit dans la donation faite en contrat de mariage une constitution tacite de dot.

Mais de sérieuses difficultés se sont élevées sur le point de savoir si la disposition de l'article 1541 est applicable aux libéralités faites par le futur à la future en contrat de mariage.

Si ces libéralités portent sur des biens à venir on reconnaît généralement qu'ils ne sauraient être dotaux. Ils ne seraient en effet jamais possédés à titre de dot puisqu'ils ne deviendraient biens de la femme, et comme tels, susceptibles d'être dotaux, qu'au cas de la survie de la donataire, c'est-à-dire qu'à la mort du mari ou à la dissolution du mariage, alors qu'il n'y aurait plus de dot possible (1).

En ce qui concerne les biens présents la question est plus discutée. Je crois, néanmoins, devoir donner la même solution que pour les biens à venir.

En effet, la dot est, d'après l'article 1540, le bien que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. Or, il ne paraît pas possible d'appliquer cette définition au bien donné par le mari à la femme, car ce n'est pas un bien « apporté au mari ».

On oppose à cet argument la généralité des termes de l'article 1541, et l'on dit que cet article, ne faisant aucune distinction, doit comprendre aussi bien ce qui est donné par le mari que ce qui est donné par un tiers.

(1) Bordeaux, 30 avril 1850. S. 51, 2-65. D. P. 52, 2-238. — Aubry et Rau, t. V. § 533 *bis*, texte et note 11.

Mais il est impossible de séparer l'article 1541 de l'article 1540, car ces deux articles ne sont que l'expression d'une même pensée. L'article 1541, malgré la généralité de ses termes, doit être limité dans son étendue par l'article 1540. Celui-ci divise en deux classes l'apport de la femme : ce qu'elle se constitue, et ce qui lui est donné en contrat de mariage ; mais il est évident que l'article 1541 entend ce qui est donné par les tiers, puisqu'il faut que la femme l'apporte au mari conformément au texte formel de l'article 1540. Le législateur, par la définition qu'il a donné de la dot, a rendu impossible l'extension que l'on voudrait donner à l'article 1541.

On objecte qu'il n'est pas admissible que le mari ait consenti à se dépouiller immédiatement de l'administration et de la jouissance des biens donnés à sa femme, en en faisant des paraphernaux. Mais n'est-ce pas là le résultat ordinaire de toute donation, et, dans notre hypothèse, ne serait-il pas plus inadmissible encore, de présumer que le mari ait voulu se réserver la jouissance et l'administration des biens qu'il donne en en faisant des biens dotaux ? Il peut évidemment le faire, mais pour que la donation puisse être interprétée en ce sens il faut, au moins, qu'il exprime formellement sa volonté d'en restreindre ainsi l'effet ordinaire.

La jurisprudence se prononce généralement

dans le sens que je viens d'indiquer et deux arrêts de Cours d'appel ont jugé que les biens donnés par le mari à la femme ne sauraient être dotaux, parce que ce ne sont pas des choses que la femme apporte au mari (1).

SECTION III

EXAMEN DES PRINCIPES DE DROIT POUVANT ENTRAINER LA DOTALITÉ OU LA PARAPHERNALITÉ DE CERTAINS BIENS

I

Les obligations imposées à la femme par les articles 211 et 212 ne doivent-elles pas faire considérer comme dotaux le talent ou l'industrie de la femme ?

La femme est tenue de donner son travail au ménage, au mari son assistance et à ses enfants ses soins et son dévouement. Si elle exerce une industrie quelconque ou si elle est une artiste de talent, ne faudra-t-il pas alors considérer cette industrie ou ce talent comme biens dotaux dont le

(1) Bordeaux, 3 août 1832. S. 33, 2-34. — Aix, 19 janvier 1844. S.44, 2-247. — Troplong, t. IV, n° 3037. — Aubry et Ran, t. V, § 533 *bis*, texte et note, 11.

mari aurait les bénéfices pour subvenir aux charges du mariage ? La femme n'est-elle pas censé apporter dans le ménage son industrie ou ses travaux quels qu'ils soient, et n'y a-t-il pas là une constitution tacite de dot ?

Si l'on répond affirmativement à cette question il faudra reconnaître au mari la propriété des bénéfices ainsi réalisés par la femme dans l'exercice d'une profession lucrative. C'est ce qu'enseigne Troplong et ce qu'a jugé la Cour d'Aix par un arrêt du 10 juillet 1869 (1).

La Cour, il est vrai, attribue ces bénéfices au mari ou tout au moins à la communauté conjugale. Mais que signifient ces expressions ? Ont-elles été employées comme synonymes de patrimoine commun ? C'est impossible, puisqu'il n'y a pas sous le régime dotal de patrimoine commun. Les profits que la femme retire de son travail ne peuvent être que sa propriété ou celle de son mari. Il est plus probable que la Cour a voulu dire que sur les bénéfices ainsi attribués au mari, celui-ci devait en premier lieu prélever les sommes nécessaires à l'entretien du ménage et que le surplus seulement devenait sa propriété.

Ce système n'en reste pas moins très rigoureux pour la femme. Aussi a-t-on cherché à le corriger par un tempérament. La Cour d'Aix a admis, en effet, que la femme pouvait se réserver pour elle-

(1) Troplong, t. 4, n° 3016 et s. — D. P. 72, 2-49.

même les bénéfices qu'elle réaliserait dans l'exercice d'une profession lucrative. L'arrêt précité n'en reconnaît la propriété au mari qu'à défaut de cette réserve en faveur de la femme. Mais la loi dit précisément le contraire de ce qu'avance la Cour d'Aix, car pour qu'un bien soit paraphernal, il suffit qu'il n'ait pas été constitué en dot. En l'absence de cette constitution, la femme n'a donc pas à se réserver ses biens : ils sont de plein droit des paraphernaux. Il faut au contraire une stipulation expresse pour les rendre dotaux. L'exigence de la Cour d'Aix se trouve donc formellement contredite par la loi.

On n'a pu d'ailleurs soutenir un pareil système et reconnaître au mari la propriété de tous les bénéfices réalisés par la femme par son labeur personnel, que parce qu'on a fait une confusion entre les règles sur le mariage, contrat de société entre les personnes, et celles relatives au contrats de mariage, qui concerne les intérêts pécuniaire des époux. On a dit que la femme devant au ménage son travail et son industrie, les profits qu'elle en retirait devaient appartenir au mari en sa qualité de chef de ménage.

La réponse est facile. L'obligation que la loi impose à la femme de donner au ménage son travail et ses soins, à son mari son assistance et à ses enfants son dévouement, n'entraîne aucune conséquence quant aux intérêts pécuniaires de la

femme, du mari ou des enfants. Quel que soit le régime adopté par les époux, cette obligation imposée à la femme est la même. Elle existe, par conséquent, sous le régime de séparation de biens comme sous les autres régimes, et qui songerait à conclure de là que, sous ce régime, le mari doit devenir propriétaire des produits du travail de sa femme? Les soins personnels que la femme doit à son mari ou à ses enfants, et qui pour elle dérivent de sa qualité d'épouse ou de mère, demandent certainement de sa part travail et activité, mais ils ne peuvent rien avoir de commun avec l'exercice d'une profession lucrative auquel la femme se livre parce qu'elle le veut bien, mais qu'aucune loi ne lui impose.

En l'absence d'une constitution, il est donc impossible de déclarer dotaux le talent ou l'industrie de la femme.

On pourrait même soutenir que ce talent ou cette industrie ne sont pas des capitaux ordinaires produisant des fruits comme une terre ou une rente, et en donner, comme preuve, que le législateur dans l'article 1498, à propos du régime sans communauté, a distingué très nettement les produits de l'industrie des fruits et revenus ordinaires.

Dans ce système, le talent ou l'industrie de la femme ne seraient pas susceptibles d'être l'objet d'une constitution de dot. Seuls, les produits que la

femme pourra en retirer, et qui sont, au moment du contrat de mariage, des biens à venir, seraient de nature à être compris dans une constitution générale de biens présents et à venir. Ils deviendraient alors des biens dotaux, la femme en conserverait la propriété et le mari en aurait la jouissance.

Mais, en admettant même que le talent ou l'industrie de la femme soient des capitaux ordinaires, ils ne pourraient être dotaux qu'en vertu d'une constitution.

II

L'état de dépendance de la femme vis-à-vis du mari ne doit-il pas avoir pour conséquence de faire admettre la présomption « Quintus Mucius ? »

En Droit romain le mari était présumé avoir payé de ses deniers toute acquisition faite au nom de la femme. C'était la disposition formelle de la loi *Quintus Mucius* (1) basée sur des considérations d'honnêteté conjugale et de moralité publique dont on ne saurait nier la valeur.

Cette présomption est-elle applicable sous l'empire du Code civil et en matière de parapher-nalité ?

(1) Digeste L. 51. De donat. inter. et uxor.

La question est des plus controversées. Mais elle n'offre, au point de vue qui nous occupe, que fort peu d'intérêt. La présomption Mucienne, en effet, ne tranche pas une question de propriété ; elle règle seulement une question de récompense. De toutes façons l'immeuble acquis au nom de la femme dans le cours du mariage deviendra sa propriété à titre de bien paraphernal. Le seul résultat de la présomption, si on l'admet encore aujourd'hui, sera de créer en faveur du mari le droit à une récompense pour la somme qu'il sera censé avoir fournie.

Une opinion soutient que la présomption Mucienne est encore applicable sous l'empire du Code. Elle en donne comme preuve qu'elle était admise autrefois sans contestation dans tous les pays de Droit écrit et que, d'ailleurs, les considérations morales sur lesquelles elle est fondée, n'ont rien de spécial à une époque ou à un pays et sont, au contraire, de nature à être admises quels que soient le lieu et le temps où l'on se trouve (1).

Je crois plutôt que la présomption Mucienne doit être écartée de notre Droit nouveau. En effet, aucun article du Code, non seulement ne la consacre formellement, mais même n'autorise à croire que le législateur l'a conservée. Or, en matière de

(1) Toulouse, 26 fév. 1861. D. P. 61-2-58. — Aix, 10 juillet 1869, D. P. 72-2-49. — Troplong t. IV n° 3918. — Rod. et Pont, t. III n° 1975.

présomptions, l'interprétation restrictive est de rigueur, et si l'on ne peut les étendre d'un cas à un autre, à plus forte raison l'interprète n'a-t-il pas le droit de les créer sans texte (1).

De plus, dans deux cas particuliers, le législateur a formellement consacré la présomption Mucienne : d'abord, dans l'article 559 du Code de commerce, au cas de faillite du mari, et ensuite dans la loi du 4 septembre 1807 relative au privilège du Trésor sur les biens des comptables.

Le législateur a très nettement montré par là qu'il avait en principe supprimé cette présomption.

III

L'état de dépendance de la femme ne doit-il pas avoir pour conséquence de lui faire reconnaître le droit d'option accordé à la femme commune par l'article 1408, al. 2e ?

L'article 1408, alinéa 2e, porte qu'une acquisition à titre onéreux faite par le mari en son nom personnel peut exceptionnellement produire un propre de la femme. Le mari se rend acquéreur en son nom personnel d'un immeuble dont la femme est copropriétaire par indivis. En présence de

(1) Agen, 30 janvier 1882. D. P. 83-2-41. — Lyon, 8 juil. 1885 Mon. jud., Lyon, 25 sept. 1885. — Marcadé sur art. 1532 n° 2. — Laurent t. 23 n° 487. — Colmet de Santerre t. VI n° 210 bis IV.

cette acquisition l'article 1408 crée en faveur de la femme un droit d'option qui lui permet : soit de prendre l'opération à son compte, de retenir l'immeuble, suivant l'expression de la loi, c'est-à-dire d'en faire un propre, mais en en payant le prix, soit de laisser l'affaire au compte de la communauté, c'est-à-dire de consentir à ce que l'immeuble soit un acquêt, en se faisant tenir compte de la part du prix qui représente son droit indivis.

Le législateur, en matière de régime dotal, n'a pas écrit une semblable disposition et, cependant, l'état de dépendance de la femme vis-à-vis de son mari qui sert de base à l'article 1408, alinéa 2e, doit faire examiner la question de savoir s'il faut reconnaître à la femme dotale, quant à ses biens paraphernaux, le droit d'option de cet article.

Bien que sous le régime dotal, il n'y ait pas de patrimoine commun, l'hypothèse prévue par le deuxième alinéa de l'article 1408 est facile à établir. Lors du mariage, la femme était copropriétaire à titre paraphernal d'un immeuble et le mari en son nom personnel se rend acquéreur de cet immeuble. Faut-il accorder à la femme le droit d'opter entre ces deux partis : prendre l'opération à son compte et faire de l'immeuble un bien paraphernal en en payant le prix au mari, ou bien laisser l'opération au compte du mari en se faisant payer par lui la portion du prix qui représente son droit indivis ?

La question ne présente aucune difficulté si, accessoirement au régime dotal, les époux ont stipulé une société d'acquêt ou une autre clause de la communauté conventionnelle. Dans tous les cas, en effet, les règles de la communauté conventionnelle sont applicables toutes les fois que les époux n'y ont pas formellement dérogé dans le contrat de mariage, et, par conséquent, nul doute que l'article 1408 ne doive aussi recevoir son application.

Mais il ne faut pas hésiter à faire un pas de plus, et à accorder à la femme dotale le droit d'option que l'article 1408 réserve à la femme commune.

On a élevé contre cette solution des objections sérieuses et qui méritent d'être examinées avec soin.

C'est d'abord le texte même de l'article 1408 qui parle formellement et à plusieurs reprises de communauté entre les époux, qui ne donne à la femme le droit d'option qu'à la dissolution de cette communauté, et qui, suivant le parti que prendra la femme, rend celle-ci créancière ou débitrice de la communauté.

On ajoute que la disposition de l'article 1408, al. 2e, est exceptionnelle puisqu'elle repousse la solution que les principes auraient commandée. Or, de telles dispositions, dit-on, ne doivent être appliquées que dans les cas en vue desquels le législateur les a écrites, et il est contraire aux règles

d'interprétation de les étendre à d'autres hypothèses et surtout en d'autres matières, alors même qu'il y aurait même motif de décider. Or, on remarque précisément qu'il n'y a pas sous le régime dotal les mêmes raisons que sous le régime de communauté d'appliquer l'article 1408. Les situations ne sont pas les mêmes. Sous le régime de communauté les pouvoirs du mari sont incontestablement beaucoup plus étendus que sous le régime dotal et, si la disposition de l'article 1408 était nécessaire dans le premier cas pour servir de contrepoids aux droits exhorbitants du mari, elle ne l'est certainement pas dans le second (1).

Je ne saurais admettre cette opinion malgré les arguments qu'elle fournit. Ces arguments ne me convainquent pas ; mais avant de les réfuter il me paraît nécessaire de donner la raison qui me porte à adopter l'opinion contraire. Elle est décisive : c'est l'origine même de la disposition de l'article 1408. Cette disposition remonte au Droit romain. La loi 78 § 4 *De Jure Dotium* examinant l'hypothèse où la femme ayant apporté en dot sa part indivise d'un immeuble, l'immeuble entier est adjugé au mari à la suite de l'action en partage, décide qu'à la dissolution du mariage l'immeuble sera dotal pour le tout, sauf à la femme à payer au mari une somme égale à celle qu'il aura lui-même payé au copropriétaire. Ce résultat est indépendant des

(1) Laurent, 21 n° 334.

époux et se produit même malgré la manifestation d'une volonté contraire.

Cette disposition de la loi romaine passa comme toutes les autres règles du régime dotal dans les pays de Droit écrit ; les pays coutumiers l'adoptèrent ensuite en l'appliquant au régime de communauté. Mais, dans les uns comme dans les autres, la femme cessa d'être obligée de prendre l'opération à son compte, et eut le droit d'opter entre ces deux partis : ou retirer l'immeuble licité, ou le laisser au compte du mari.

Si donc la jurisprudence coutumière emprunta cette disposition aux provinces de Droit écrit qui la tenaient elles-mêmes du Droit romain, comment admettre qu'elle ne soit plus applicable aujourd'hui au seul régime en vue duquel elle a été créée ?

D'ailleurs, les motifs sur lesquels repose le droit d'option accordé à la femme existent, quoiqu'on en ait dit, sous le régime dotal comme sous le régime de communauté. La disposition de l'article 1408 alinéa 2e n'a, en effet, pour objet que de prévenir l'abus que le mari pourrait faire de la puissance maritale, soit en empêchant la femme d'acquérir pour elle-même, afin de profiter personnellement du bénéfice de l'acquisition, soit en acquérant pour elle à un prix trop élevé. Dans un cas comme dans l'autre, on aboutirait à un résultat injuste pour la femme, et c'est là précisément ce que le législateur a voulu empêcher. Or, l'état de

dépendance de la femme vis-à vis du mari, n'est-il pas le même quel que soit le régime adopté ?

On objecte enfin que l'article 1408 suppose qu'il existe une communauté entre les époux; que c'est, d'ailleurs, un article exceptionnel écrit en vue du régime de communauté et qu'il est impossible de l'étendre au régime dotal. A cette objection je trouve la réponse dans l'historique de la rédaction du *Titre du Contrat de mariage*. On sait que les rédacteurs du Code avaient beaucoup hésité à admettre le régime dotal dans la législation moderne. Il n'en était nullement question dans le projet du Code. Ce n'est que par la suite, sur les réclamations des provinces du Midi et tout particulièrement du Tribunal de Montpellier, que le législateur se décida à admettre ce régime et à lui consacrer un chapitre. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que les dispositions trop laconiques consacrées après coup à ce régime, demandent à être complétées par l'interprétation. Or, reconnaître à la femme dotale le droit d'option que réserve à la femme commune l'article 1408 c'est tout simplement lui reconnaître un droit qu'elle a toujours eu, qui, à l'origine, avait été créé pour elle. C'est donc interpréter, dans une matière traditionnelle, les droits que la loi reconnait à la femme, suivant la tradition constante du Droit romain et de notre ancienne jurisprudence (1).

(1) Aubry et Rau. V. § 541, texte et note 3, p 638. — Guillonard. IV, 2173.

IV

La subrogation d'un bien à un autre ne doit-elle pas faire admettre la dotalité des biens venant remplacer d'autres biens dotaux?

Le caractère exceptionnel de la dotalité a amené le législateur à poser la règle qu'aucune transformation ne pourrait être apportée aux biens dotaux pendant le mariage. Cette règle découle de l'article 1395 qui prohibe tout changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage.

Mais cette règle est-elle absolue, ne souffre-t-elle pas, au contraire, certaines exceptions ?

Le principe de la subrogation ne doit-il pas, dans certains cas, faire considérer comme dotaux des biens, venant prendre dans le patrimoine de la femme, la place de biens qui étaient eux-mêmes frappés de dotalité?

Il y a des hypothèses prévues par la loi elle-même où il en est ainsi. Mais il faut remarquer que ce résultat ne sera obtenu qu'à la condition essentielle qu'il y ait eu déclaration d'emploi faite dans l'acte d'acquisition et acceptation par la femme (art. 1434 et 1435). Il faut, en effet, que les tiers soient renseignés sur la condition du bien nouveau.

Dans le cas où l'emploi des deniers dotaux a été stipulé dans le contrat de mariage, ou dans le cas analogue où les immeubles dotaux ont été stipulés aliénables moyennant remploi, le bien qui est acquis avec ces deniers est dotal lui-même.

Même solution dans l'hypothèse prévue par l'article 1558, alinéa 3e, qui, au cas d'aliénation d'un immeuble dotal avec permission de justice déclare « que l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, restera dotal, et qu'il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

Le cas d'échange d'un immeuble dotal, prévu par l'article 1559, fournit encore un exemple où l'idée de subrogation trouve son application.

Je crois qu'il faut donner la même solution au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il y a là, en effet, une aliénation nécessaire à laquelle doit s'appliquer la disposition de l'article 1558. De même que dans les hypothèses prévues par cet article l'excédent du prix est dotal et doit être employé comme tel, de même, ici, le prix payé à la femme doit être dotal, et employé comme tel. Cette solution, généralement adoptée, découle de l'article 13 de la loi de 1841 qui, au cas de cession amiable des terrains expropriés et spécialement des immeubles dotaux, déclare que le Tribunal doit ordonner toutes les mesures de remploi nécessaires à la conservation de la dot. Il

s'ensuit donc que l'immeuble acquis avec les deniers qui doivent être employés, prend la place de l'immeuble exproprié et devient dotal lui-même.

Dans une hypothèse analogue la jurisprudence a encore admis, avec raison selon moi, la maxime *subrogatum sumit naturam subrogati*. »

La Cour d'Aix et la Cour de Cassation (1) ont, en effet, jugé que l'indemnité due à la femme par le notaire responsable de la perte de sa dot, prenait le lieu et place de cette dot par une fiction de subrogation, et devait être inaliénable comme elle.

Cette solution qui paraît d'abord contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et à l'article 1553 qui prohibe toute transformation de la dot se justifiait en l'espèce, car le contrat de mariage stipulait formellement la condition d'emploi.

Il restait à se demander s'il y avait lieu d'admettre la subrogation et, étant donnée l'analogie complète de cette hypothèse avec celle où l'immeuble dotal subit une expropriation pour cause d'utilité publique, une réponse affirmative s'imposait.

Quant à l'indemnité due à la femme au cas d'incendie d'un immeuble dotal, je ne crois pas qu'il soit possible de la déclarer dotale par une fiction de subrogation.

L'indemnité due par une Compagnie d'assu-

(1) Aix, 6 janvier 1890. Cass. 5 janvier 1891. D. P. 91-1-485.

rances ne saurait être en effet considérée comme la représentation de l'immeuble incendié. On ne peut pas assimiler la créance d'indemnité à la créance d'un prix de vente ; car le prix de vente est produit par l'immeuble lui-même ; c'est la propriété de l'immeuble que le vendeur a échangée contre le prix; tandis que l'indemnité d'assurance ne provient nullement de l'immeuble assuré, elle est née d'un contrat *sui generis* qui a été formé, pour ainsi dire, à côté de l'immeuble, mais sans avoir pour objet cet immeuble lui-même.

La créance d'indemnité est née au profit de l'assuré à la suite du paiement de primes fournies, non par la valeur de l'immeuble, mais par d'autres valeurs.

Ces considérations imposent la solution que j'ai indiquée. Et, si l'indemnité due par l'assureur n'est pas dotale au cas d'incendie d'un immeuble dotal, le paiement ne saurait en être refusé sous prétexte que le mari ne produit pas la justification d'un remploi qu'il n'est pas tenu de faire.

Mais faut-il appliquer cette idée de subrogation toutes les fois qu'un bien viendra remplacer des valeurs mobilières dotales ?

La réponse est écrite dans l'article 1553 qui porte que « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage, et qu'il en est

de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent ».

La disposition est formelle et absolue. Voilà donc un immeuble qui remplace des valeurs mobilières dotales et qui n'est pas lui-même frappé de dotalité, ni par conséquent d'inaliénabilité.

Cette situation a fait naître une difficulté des plus sérieuses dans l'opinion qui admet l'inaliénabilité de la dot mobilière, opinion adoptée aujourd'hui d'une manière absolue par la jurisprudence et partagée par certains auteurs (1).

Ce système qui n'a pour lui que des considérations d'utilité très sérieuses, il faut le reconnaître, aujourd'hui que les fortunes mobilières ont pris une extension considérable, n'a pu s'établir que parce qu'on n'a pas voulu tenir compte des textes pourtant formels du Code civil. Ces textes quand ils parlent d'inaliénabilité, sont tous relatifs aux immeubles. Le plus important est l'article 1554 qui pose la règle, et ne la pose que pour les immeubles. Il faut citer aussi les articles 1557, 1558 et 1559 qui, établissant des exceptions à la règle, ne parlent que des immeubles. Ces exceptions, pourtant, auraient bien dû être appliquées à la dot mobilière, si elle était en principe inaliénable.

Ce n'est d'ailleurs que par rapport à la femme que la dot mobilière est inaliénable dans le sys-

(1) Benoît, Traité de la dot, n° 206. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1772 et s..

tème de la jurisprudence(1). Elle est au contraire à l'entière disposition du mari qui, dans tous les cas, et alors même qu'elle se compose de corps certains, ou de rentes ou actions, peut l'aliéner sans aucune restriction (2). C'est pourtant là un droit qu'il faudrait juridiquement refuser au mari, puisqu'il n'est pas propriétaire et n'a que l'administration de la dot.

Mais je n'ai pas à discuter plus longuement ce système. Il faut le prendre tel qu'il est pour en étudier les conséquences.

La jurisprudence, en effet, a non-seulement étendu à la dot mobilière la règle de l'inaliénabilité qui, d'après le Code, devait être limitée aux immeubles, mais, ce principe une fois établi, elle a recherché toutes les hypothèses dans lesquelles des valeurs dotales se trouveraient représentées par des biens paraphernaux, et elle a voulu accorder à ces biens, dans une certaine mesure, les règles protectrices établies en vue des seuls biens dotaux.

Elle a été amenée ainsi à poser ce principe que, toutes les fois qu'un immeuble prendrait dans le patrimoine de la femme la place de deniers dotaux, cet immeuble, bien que paraphernal, serait la représentation et le gage de ces deniers dotaux, et que, sur le prix de cet immeuble la femme serait admise,

(1) Cass. 1er février 1819. S. 1819, 1, 145. — Cass., 16 décembre 1846. D. 47, 1, 17. — Lyon, 11 décembre 1851. D. 54. 2. 262.

(2) Cass. 1er 1851. D. 51, 1, 309. 1er août 1866. D. 66, 1, 446. 11 janvier 1874. D. 74, 1, 154. — Nîmes, 11 janvier 188?. D. 82, 2, 60.

par préférence même à ses créanciers personnels, à prélever le montant de sa dot mobilière.

Voilà l'idée générale qui se retrouve dans tous les arrêts qui ont statué sur la question, et qui est admise aujourd'hui sans discussion par la Cour de cassation.

Le premier arrêt sur cette question remonte à 1817. C'est un arrêt de la Chambre des requêtes qui décide que si la femme mariée sous le régime dotal a hypothéqué l'immeuble que le mari lui a cédé après la séparation de biens en paiement de sa dot mobilière, et si cet immeuble est vendu, elle pourra distraire le montant de sa dot du prix qui sera distribué par voie d'ordre entre les créanciers.

L'hypothèse de cet arrêt est d'ailleurs celle qui s'est le plus fréquemment présentée en jurisprudence. Mais il est d'autres cas où l'idée de représentation de la dot par des biens paraphernaux a trouvé son application, et ces cas eux-mêmes ne sont peut-être pas les seuls possibles.

Il est donc nécessaire de préciser les conditions auxquelles toute hypothèse nouvelle devra satisfaire, pour que la théorie de la jurisprudence puisse trouver son application.

Il faudra d'abord que le bien nouveau devienne la propriété de la femme. La question qui nous occupe ne se poserait évidemment pas si le mari devenait propriétaire de ce bien.

Il sera, de plus, nécessaire que ce bien nouveau provienne de deniers dotaux. Il en sera ainsi quand ils auront été employés à payer le prix d'achat ou quand la créance en restitution que la femme avait contre son mari se trouvera éteinte par une dation paiement.

La preuve que les deniers étaient dotaux est à à la charge de la femme, et, si elle ne la fournit pas, la jurisprudence elle-même admet que le bien nouveau est un paraphernal ordinaire, sur le prix duquel la femme ne peut à aucun titre prétendre distraire le montant de sa dot (1).

La dernière condition est qu'il n'y ait pas dans le contrat de mariage de clause d'emploi ou de remploi des derniers dotaux. Une telle clause, en effet, aurait pour résultat, aux termes mêmes de l'article 1553, de rendre dotal le bien nouveau.

Il faut examiner maintenant les diverses hypothèses sur lesquelles la jurisprudence à eu à se prononcer, et où elle a appliqué sa théorie de représentation de la dot par des biens paraphernaux, afin d'assurer à la femme la conservation de sa dot mobilière.

Il y a d'abord les deux hypothèses textuellement prévues par l'article 1553, celle où un immeuble est acquis des derniers dotaux, et celle où un immeuble est donné en paiement d'une dot constituée en argent.

(1) Cass. requêtes, 29 décembre 1875. D. P. 76-1-444.

A propos de l'acquisition d'un immeuble avec des deniers dotaux, diverses situations sont possibles, et la question capitale est de savoir quel est celui des deux époux qui va devenir propriétaire du bien ainsi acquis.

Dans certains cas, l'immeuble appartiendra sans aucun doute au mari, soit qu'il l'ait acheté en son nom personnel, soit que l'ayant acheté au nom de sa femme mais sans mandat, celle-ci ne ratifie pas. Le mari devient alors propriétaire de l'immeuble comme il était propriétaire des deniers dotaux. Rien n'est changé à la situation de la femme ; sa dot consistait en une créance en restitution contre son mari ; elle conserve cette créance.

L'immeuble restera de même la propriété du mari quand celui-ci, l'ayant acheté en son nom personnel, l'aura cédé à sa femme à titre d'emploi des deniers dotaux.

Si cette cession était autorisée par l'article 1595, alinéa 2e, le mari aurait ainsi restitué la dot par anticipation, et l'immeuble deviendrait la propriété de la femme à titre de bien paraphernal. Mais il ne paraît pas que l'article 1595 puisse, dans cette hypothèse, trouver son application. Il suppose, en effet, des époux communs en biens et alors le mari ne perd pas la jouissance de l'immeuble qu'il cède à sa femme, puisqu'il a l'usufruit de ses propres. Il n'y a donc rien de changé au point de vue des jouissances. Au contraire, dans l'espèce actuelle,

le mari se trouverait privé de la jouissance de deniers dotaux, et n'acquerrait en compensation aucune autre jouissance. Il en résulterait une modification aux conventions matrimoniales impossible à justifier, puisque aucun emploi n'avait été prescrit par le contrat de mariage.

Mais si c'est la femme qui a fait l'acquisition en son nom personnel, ou, si elle a été faite par le mari en vertu d'un mandat, on reconnaît généralement que l'immeuble devient la propriété de la femme et, par application de l'article 1553, on le déclare paraphernal.

On voit dans le mari un simple prêteur de deniers, et on applique le principe d'après lequel c'est celui au nom duquel l'acquisition a été faite qui devient propriétaire, et non celui qui a fourni les fonds nécessaires pour en effectuer le paiement.

La circonstance que les deniers étaient dotaux ne peut pas s'opposer, dit-on, à ce que la femme devienne propriétaire de l'immeuble.

D'ailleurs, l'article 1594 porte que « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ». Or, aucune disposition légale ne s'opposant à ce que la femme acquierre des biens paraphernaux, il n'est pas possible de lui refuser ce droit.

Telle est la solution qui a été admise par la Cour de cassation et qui est, d'ailleurs, généralement adoptée en doctrine (1).

(1) Cass., 19 décembre 1871. S. 1871-1-92. — Colmet de Santerre, t. VI, n° 225 *bis*. V.— Guillonard, t. IV, n°s 1741, 1742.

Est-ce bien celle qui découle des principes ? Je ne le crois pas. Il est impossible, en effet, de négliger cette idée fondamentale que le mari est quasi usufruitier, c'est-à-dire propriétaire des deniers dotaux, et que, par conséquent, la dot de la femme, dans cette hypothèse, consiste en une créance en restitution contre son mari, créance qu'elle ne peut exercer qu'à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens.

Or, l'acte que les époux ont voulu faire n'est pas autre chose qu'un emploi de la dot. Le but qu'ils ont voulu atteindre, est la substitution du bien acquis et devenu la propriété paraphernale de la femme à la créance en restitution des deniers qui, d'après le contrat de mariage, constituait la dot de la femme.

Admettre que, dans ces conditions, l'immeuble ainsi acquis devient la propriété de la femme, c'est, en un mot, valider une restitution anticipée de la dot qui est contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et qui est impossible en présence de l'article 1395.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Bordeaux dans l'hypothèse où la femme n'a pas de biens paraphernaux (1). Et il est certain que la solution doit être la même dans le cas où la femme ayant des biens extra-dotaux, il est néanmoins prouvé que ce sont

(1) Bordeaux, 24 janvier 1870. S. 71-1-92.

les deniers dotaux qui ont servi à payer l'acquisition.

Est-il exact, d'ailleurs, de voir dans le mari un un simple prêteur de deniers ? Si c'est un prêt que le mari a voulu faire, pourquoi indiquer que les deniers sont dotaux et que c'est pour employer ces deniers que l'acquisition a été faite ? N'est-ce pas plutôt pour indiquer que désormais ces deniers seront représentés par l'immeuble et que le mari, ne détenant plus la dot, sera libéré vis-à-vis de sa femme ?

Je crois donc que, de quelque manière que l'acquisition ait pu être faite, l'immeuble acquis des deniers dotaux ne peut pas devenir la propriété de la femme sans qu'il y ait une restitution anticipée de la dot contraire à la disposition de l'article 1395.

Ce n'est pas, on l'a vu, la solution de la jurisprudence qui ne veut voir dans l'opération qu'un simple prêt de deniers, et qui reconnaît à la femme la propriété de l'immeuble à titre de bien paraphernal. Cette solution est aussi celle de la majorité des auteurs.

Mais alors on aurait dû logiquement décider que ce bien était soumis à la condition ordinaire des paraphernaux ; ce n'est pourtant pas ce qu'on a fait et, par une étrange contradiction avec le point de départ du système, on a appliqué ici la théorie de la représentation de la dot par des biens

paraphernaux, avec toutes les conséquences qu'on prétend lui faire produire et que j'étudierai plus tard.

La deuxième hypothèse textuellement prévue par l'article 1553 est celle où un immeuble est donné en paiement de la dot constituée en argent.

Cet immeuble n'est pas dotal. Mais la jurisprudence admet qu'il devient la propriété de la femme et qu'il est la représentation et le gage de la dot mobilière. C'est ce qu'a jugé la Cour de Pau par un arrêt du 8 janvier 1892 (1).

Cette solution est-elle juridique ? Je ne le crois pas. En effet, quand le constituant qui a promis une dot en argent se libère par la dation en paiement d'un immeuble, cet immeuble, même s'il est donné à la femme, ne peut pas devenir sa propriété. C'est au mari qu'il doit appartenir. Lui seul, en effet, peut recevoir le paiement de la dot ; et, si le constituant avait effectivement payé cette dot en argent, il est bien certain que c'est le mari qui serait devenu propriétaire des deniers dotaux. Comment admettre que la situation puisse changer parce que le constituant, au lieu d'effectuer un paiement proprement dit, s'est libéré par une dotation en paiement ? Est-ce que, juridiquement, les effets ne doivent pas être les mêmes dans les deux cas ?

D'ailleurs, d'après le contrat de mariage qui est

(1) Pau, 8 janvier 1892. D. P. 94-2-315.

la loi des époux et à laquelle ils ne peuvent apporter aucun changement, la dot de la femme devait consister en une créance contre son mari en restitution des deniers dotaux. Reconnaître à la femme la propriété à titre paraphernal de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent c'est changer l'objet de la dot. Cette modification est tout à fait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Restant dans l'hypothèse où une dot a été promise en argent, on peut supposer que la femme succède au constituant avant d'avoir été payée de sa dot, et sans dispense de rapport. Si elle succède seule, sa créance contre la succession s'éteint par confusion ; si elle a des cohéritiers sa créance est résolue par l'effet du rapport. Dans un cas comme dans l'autre, la succession n'a pas à payer à la femme la dot promise en argent, et celle-ci reçoit en remplacement des biens en nature.

Ici encore la jurisprudence admet que ces biens, quoique paraphernaux, n'en sont pas moins la représentation et le gage des deniers dotaux (1).

Comme dans l'hypothèse précédente, je crois que cette théorie ne doit pas recevoir son application ici. Le constituant avait promis une dot en argent ; le mari avait contre lui une action pour le contraindre à payer. Il doit conserver cette action contre la succession et il a le droit de réclamer

(1) Toulouse, 13 mars 1890. D. P. 90-2-343. 27 juin 1892, P. 93-2-188.

le paiement de la dot à la femme ou à ses cohéritiers.

Mais c'est surtout après la séparation de biens que la jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer souvent la théorie de la représentation de valeurs dotales par des biens paraphernaux.

La femme séparée reçoit de son mari un immeuble en paiement des deniers dotaux sujets à restitution. Cet immeuble est-il dotal ? Sinon et quoique paraphernal ne doit-il pas être considéré comme le gage des deniers dotaux qu'il représente ?

Telle est la question qui se pose. Elle mérite un examen attentif.

Il est tout d'abord nécessaire d'examiner le point de savoir, si, en l'absence dans le contrat de mariage d'une clause d'emploi des deniers dotaux, la femme séparée est ou non tenue de faire emploi des capitaux dont elle reçoit le remboursement.

Si on admet qu'elle est tenue de faire cet emploi, il s'ensuit nécessairement que les immeubles qu'elle reçoit en paiement de ses capitaux sont dotaux.

La loi romaine n'imposait pas précisément à la femme séparée l'obligation de faire emploi. Elle décidait seulement qu'elle ne pourrait aliéner la dot, afin qu'elle pût en affecter les revenus aux besoins du ménage.

Dans les pays de Droit écrit, les Parlements firent un pas de plus et imposèrent formellement

à la femme séparée l'obligation d'employer les deniers dotaux qui lui étaient restitués.

Certains auteurs ont fait état de ces précédents historiques, et, invoquant encore à l'appui de leur opinion, l'inaliénabilité de la dot mobilière, ont soutenu qu'aujourd'hui encore la femme séparée était tenue d'employer les deniers dotaux qui lui étaient remboursés (1).

C'est surtout, a-t-on dit, après la séparation de biens, que la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière doit être rigoureusement appliquée, car il ne peut plus être question alors d'hypothèque légale sur les biens du mari, et on ne voit pas quel gage la femme pourra offrir à son mari et à ses enfants?

Le but de la séparation étant de protéger la dot en péril, le législateur aurait manqué ce but s'il avait mis la dot mobilière à la disposition de la femme, sans garantie aucune.

On ajoute que si le mari peut disposer comme il lui plaît de la dot mobilière, c'est parce qu'il en est propriétaire, tandis que la femme n'a relativement à cette dot, inaliénable pour elle, qu'un droit d'administration. Les situations étant différentes il n'y a rien d'étonnant à ce que la femme soit tenue d'une obligation qui ne pesait pas sur le mari.

D'ailleurs, il est naturel de penser que si l'on n'a pas inséré de stipulation d'emploi dans le contrat

(1) Tessier. De la dot t. 1 n° 507.— Benoit. De la dot t. 1 n° 321.

de mariage c'est précisément parce que la garantie résultant pour la femme de son hypothèque légale a paru suffisante et que l'on n'a pas songé à l'éventualité d'une séparation.

Conformément à ces idées et par application de l'ancienne jurisprudence, quelques arrêts ont imposé à la femme séparée l'obligation d'emploi (1).

Je crois qu'il faut repousser cette opinion.

En effet, si, en l'absence d'une clause d'emploi, le mari n'est pas tenu d'employer les deniers dotaux, ce n'est pas parce qu'il en est propriétaire et qu'il peut en disposer de la manière la plus absolue, c'est seulement parce qu'il en a l'administration. L'article 1549, en effet, place sans restriction aucune la réception des capitaux de la dot mobilière au rang des actes d'administration que le mari peut faire. Or, après le jugement de séparation de biens la femme est substituée au mari pour l'administration de la dot, et elle prend cette administration aux conditions déterminées pour le mari par la loi ou le contrat de mariage.

Le silence du législateur est d'autant plus significatif en l'espèce, que l'ancien Droit imposait précisément à la femme séparée l'obligation de faire emploi de la dot mobilière.

D'ailleurs, les parents de la future épouse

(1) Montpellier, 29 nov. 1831. S. 32-2-471.— Limoges, 1er sept. 1834. D. P. 38-2-224.— Agen, 9 fév. 1849. D. P. 49-2-89.

n'avaient qu'à prescrire cette garantie pour le cas de séparation.

Si la loi n'a rien dit, si le contrat de mariage est muet, il est absolument arbitraire d'imposer à la femme l'obligation d'emploi.

C'est à ce système que s'est ralliée la jurisprudence (1).

Il faut même aller jusqu'à dire que le jugement de séparation de biens qui imposerait à la femme l'obligation de faire emploi de ses deniers dotaux, dans d'autres termes que ceux du contrat de mariage n'est, de ce chef, obligatoire, ni pour la femme, ni pour les tiers. Ce dispositif est frappé de nullité, d'abord parce que les Tribunaux ne peuvent pas plus que les parties, modifier quoi que ce soit aux conventions matrimoniales, et ensuite parce qu'ils ne peuvent pas diminuer la capacité de la femme séparée qui se trouve nettement déterminée par la loi. Ils peuvent bien, il est vrai, refuser la séparation, mais s'ils l'accordent ils ne peuvent le faire que dans les termes de la loi.

La femme séparée n'est donc pas tenue de faire emploi de sa dot mobilière, si le contrat de mariage n'imposait pas cette obligation au mari.

Il n'est donc pas possible, à ce point de vue,

(1) Bordeaux, 19 juin 1834.— D. P. 38-2-224.— Cass. Ch. civ. 23 sept. 1839, S. 40-1-242-21 mai 1867. D. P. 68-1-207. — Cass. 14 mai 1884, S. 85-1-61. — Troplong t. 2. n° 1425 et s.— Aubry et Rau t. 5. § 539, note 12. — Guillouard t. 4. n° 2105.

de déclarer dotal l'immeuble que lui cède son mari en paiement de ses reprises dotales mobilières.

Dans les pays de Droit écrit qui suivaient en cela la tradition du Droit romain, cet immeuble était frappé d'une dotalité subsidiaire qui assurait à la femme une protection suffisante pour le recouvrement de la dot. Le Parlement de Toulouse et celui de Bordeaux, notamment, avaient admis cette dotalité subsidiaire, et décidaient qu'elle frappait non seulement l'immeuble donné en paiement à la femme, mais encore tous ses immeubles paraphernaux. La coutume de Normandie allait plus loin encore et déclarait soumis à cette dotalité subsidiaire les immeubles mêmes du mari.

Les rédacteurs du Code, en passant sous silence cette garantie que le Droit romain et l'ancien Droit accordaient à la femme ; ont suffisamment manifesté leur intention de la supprimer. D'ailleurs, les articles 2093 et 2094 sont assez formels pour qu'il soit impossible de prétendre rétablir cette dotalité subsidiaire. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Montpellier qui a jugé que l'immeuble cédé par le mari à la femme après la séparation de biens, en paiement de la dot mobilière, n'est ni dotal ni affecté de la totalité subsidiaire admise par le Parlement de Toulouse.

Mais ne pourrait-on pas, en vertu du principe de la subrogation et écartant ici l'application de

l'article 1553, soutenir le système de la dotalité de l'immeuble ?

On l'a essayé. Il n'est pas question, a-t-on dit, dans l'article 1553, d'un paiement fait par le mari à la femme, mais bien d'un paiement effectué entre les mains du mari par les débiteurs de la dot, ce qui est bien différent.

Dans ce dernier cas, en effet, l'acte étant étranger à la femme ne peut influer en rien sur la nature de ses droits, au lieu que, dans la première hypothèse, l'acte intervenant entre le mari et la femme, ce qui est payé à celle-ci prend nécessairement la place de ce qui est dû.

Cette opinion, qui affirme sans prouver, doit être repoussée.

La loi, en effet, ne déclare dotaux que les biens qui ont été l'objet d'une constitution de dot, et n'admet la dotalité d'un bien par subrogation que dans certains cas déterminés.

En principe, elle a déclaré inapplicable en cette matière la maxime : « *Subrogatum sumit naturam subrogati* » et ce qui le prouve c'est l'article 1553 lui-même.

Cet article ne peut être ni plus absolu dans les termes ni plus général. Rien n'autorise l'interprète à ne pas l'appliquer après la séparation de biens, puisqu'il ne fait aucune distinction.

D'ailleurs, la différence que l'on prétend établir entre le cas ou la dation en paiement est faite par

un tiers au mari, et celui où elle est faite par le mari à sa femme ne peut juridiquement avoir aucune influence sur le résultat de l'acte. L'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à ce que la femme puisse, par sa volonté, rendre dotal un immeuble qui ne doit pas l'être.

A quelque point de vue que l'on se place, il n'est donc pas possible de soutenir le système de la dotalité de l'immeuble cédé par le mari à la femme séparée, en paiement de ses reprises dotales mobilières. Cet immeuble est un bien paraphernal ; mais comme, en définitive, il vient prendre dans le patrimoine de la femme la place de valeurs dotales, la jurisprudence admet qu'il est la représentation et le gage de ces valeurs.

Par les mêmes motifs que dans l'hypothèse précédente il faut déclarer paraphernal l'immeuble du mari adjugé à la femme après la séparation de biens en paiement des deniers dotaux à elle dus. La situation est la même et appelle la même solution (1).

Quant à l'immeuble acquis des deniers dotaux par la femme séparée, je crois encore avec la jurisprudence (2) qu'il ne saurait être dotal. L'article 1553 est absolu et doit s'appliquer à ce cas comme aux autres.

Je n'ai envisagé jusqu'ici, parce qu'elle est la plus fréquente, que l'hypothèse où il s'agissait d'un im-

(1) Montpellier, 21 juin 1871. D. P. 71-2-175.
(2) Grenoble, 11 juillet 1857. D. P. 57-2-210.

meuble venant remplacer des valeurs dotales. Mais la jurisprudence a étendu aux meubles la disposition de l'article 1553, comme elle leur avait appliqué la règle de l'article 1554, et elle a été ainsi amenée à appliquer à l'acquisition des meubles sa théorie de la représentation de la dot par des biens paraphernaux (1).

Telles sont les seules hypothèses où cette théorie a été jusqu'ici appliquée.

Pour la plupart d'entre elles, et, notamment, avant la modification du régime dotal par la séparation de biens, j'ai indiqué que les vrais principes me paraissaient commander une solution toute autre que celle donnée par les arrêts. Mon sentiment est que, avant la séparation de biens, l'immeuble acquis des deniers dotaux ou donné en paiement d'une dot constituée en argent, ne peut pas devenir la propriété de la femme.

Après la séparation de biens seulement, on peut et on doit même, étant admis le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, reconnaître que quand cette dot se trouvera incluse dans un bien paraphernal, il sera nécessaire de prendre toutes les mesures propres à en assurer à la femme le recouvrement.

J'étudierai dans le chapitre suivant les conséquences qu'on a voulu faire produire à la dotalité ainsi cachée sous la paraphernalité.

(2) Cass. 17 Mai 1891. D. P. 82-1-110. — 27 février 1883, D. P. 84-1-29.

CHAPITRE SECOND

CONDITION DES BIENS PARAPHERNAUX

Il résulte des idées que j'ai exposées dans la première partie de cette étude, que les biens paraphernaux sont tous ceux, aliénables ou non, sur lesquels le mari n'a pas les pouvoirs spéciaux d'administration de l'article 1549. J'ai dit, en effet, que cette administration particulière étant de l'essence même de la dotalité, les biens qui y seraient soumis ne pouvaient être que des biens dotaux.

Mais le mari, on le sait, peut être administrateur des biens paraphernaux, et, dès lors, à propos de la condition de ces biens, plusieurs situations sont possibles qu'il faut étudier séparément.

J'examinerai d'abord la condition des biens paraphernaux, qui restent soumis au régime légal, c'est-à-dire ceux dont la femme conserve l'administration et la jouissance et qui sont pleinement aliénables.

Je parlerai ensuite de ceux de ces biens dont l'administration et la jouissance sont en tout ou en partie entre les mains du mari.

Enfin, une dernière section sera consacrée aux biens paraphernaux qui, soit par une clause du contrat du mariage, soit par le fait qu'ils sont la représentation de valeurs dotales, se trouvent frappés d'une certaine inaliénabilité.

SECTION I

CONDITION DES BIENS DONT LA FEMME CONSERVE L'ADMINISTRATION ET LA JOUISSANCE ET QUI SONT PLEINEMENT ALIÉNABLES

En Droit romain, on l'a vu, la femme était maîtresse absolue de ses biens paraphernaux. Elle en conservait la propriété et pouvait, sans aucun obstacle, en exercer tous les droits.

Il ne pouvait en être de même chez nous. Car, sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme française est frappée, par le seul fait du mariage, d'une incapacité qui la prive du droit de faire certains actes sans l'autorisation de son mari ou celle de la justice. Elle conserve, comme la femme romaine, la propriété de ses biens paraphernaux, la loi lui en reconnaît même l'administration et la jouissance, mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison des dits biens, que si elle est autorisée.

C'est cette situation qui est nettement déterminée par l'article 1576 qui s'exprime ainsi :

« La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ».

« Mais elle ne peut les aliéner, ni paraître en jugement à raison des dits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice. »

Cette disposition se rapproche beaucoup de celle des articles 1449, 1536 et 1538. Mais il y a pourtant quelques différences de texte, et, comme le législateur n'a consacré au régime des biens paraphernaux que des règles très brèves, il est nécessaire avant d'aborder l'étude des droits et des obligations de la femme paraphernale, d'examiner la question de savoir si sa capacité est la même que celle de la femme séparée.

La question présente un réel intérêt, car suivant la solution qu'on lui donne, on est autorisé ou non à appliquer à la femme paraphernale, les dispositions écrites par le législateur en vue de la femme séparée de biens.

Je crois, malgré les différences de rédaction que l'on peut relever entre les articles 1576, 1449, 1536 et 1538, que la pensée du législateur a été d'assimiler complètement le régime des biens paraphernaux à celui des biens propres de la femme séparée, que la séparation soit contractuelle ou judiciaire. Il est en effet généralement reconnu

aujourd'hui que les règles applicables aux deux séparations sont les mêmes, au point de vue de la capacité de la femme (1).

D'ailleurs, quel motif le législateur aurait-il eu de faire une différence entre la situation de la femme dotale, quant à ses biens paraphernaux, et celle de la femme séparée, quant à ses biens propres ? Les deux situations ne sont-elles pas en tous points semblables ? N'est-il pas vrai que le mari est aussi étranger au patrimoine paraphernal de sa femme dotale, qu'au patrimoine propre de sa femme séparée ? Et, dans le cas possible où une femme mariée sous le régime dotal n'aurait que des biens paraphernaux, n'est-il pas exact que si, en droit, c'est toujours le régime dotal, en fait et à part de très légères différences, on est véritablement en présence du régime de séparation de biens ?

D'ailleurs, la paraphernalité était la séparation de biens des pays de régime dotal, et l'article 118 du projet du Code civil du 24 thermidor an VIII reconnaissait que la femme dont tous les biens étaient paraphernaux, était en réalité mariée sous le régime de séparation de biens.

Ces considérations suffisent, me semble-t-il, à justifier la solution que je propose. Et s'il est cer-

(1) Troplong t. 4 n° 1391. — Marcadé art. 1574. — Aubry et Rau, t. v. § 516 texte et note 8. — Guillouard t. 4 n° 2176. — Trib. Lyon, 20 janvier 1883. Monit. jud., Lyon, 2 fév. 1883.

tain que le législateur a voulu assimiler la situation de la femme paraphernale à celle de la femme séparée, ce ne sera pas une différence dans les termes des articles du Code, qui pourra s'opposer à l'application à celle-là des règles écrites pour celle-ci.

Cela ne veut certes pas dire qu'il ne faudra pas tenir compte d'un texte formel, mais je crois que quand l'esprit de la loi est certain, il doit prévaloir contre la lettre, au moins dans la limite possible.

I

De l'Administration

C'est à propos de l'administration des biens paraphernaux que je relève, dans l'article 1576, une première différence de rédaction avec les articles 1449, 1536 et 1538. Dans ces articles, en effet, le législateur qualifie l'administration de la femme séparée de « libre » et « d'entière », tandis qu'il se borne à déclarer, dans l'article 1576, que la femme aura l'administration de ses biens paraphernaux, sans la qualifier autrement.

Je ne crois pas qu'il faille attacher d'importance à cette observation. La pensée du législateur ayant été d'assimiler complètement le régime des biens paraphernaux à celui des biens propres de la

femme séparée. L'absence, dans l'article 1576, du mot « libre » ou du mot « entière » des articles 1449 et 1538, ne paraît pas de nature à pouvoir être regardée comme la manifestation d'une volonté contraire.

D'ailleurs, si l'on regarde les choses de près, il faut bien convenir qu'en attribuant à la femme l'administration de ses biens paraphernaux, le législateur a sous entendu que cette administration serait libre, puisqu'il ne lui imposait aucunes limites.

Il faut enfin remarquer qu'en n'exigeant l'autorisation que pour l'aliénation des biens paraphernaux et le droit d'ester en justice, l'article 1576 établit par là même et très clairement, que cette autorisation n'est pas nécessaire pour l'administration.

Cette administration est donc tout aussi libre que celle de la femme séparée.

Elle est, par conséquent, plus étendue que celle que la loi a reconnue au mineur émancipé. A celui-ci, en effet, l'article 481 ne reconnaît le droit de faire que les actes qui sont de *pure* administration.

Il y a donc un point sur lequel aucune discussion n'est possible : c'est que tous les actes qui ne dépassent pas les limites de la pure administration, et que l'on s'accorde pour reconnaître au mineur émancipé le droit de faire, sont à plus forte raison permis à la femme.

On peut définir l'acte d'administration celui qui n'engage que le revenu, ou qui a pour but l'aménagement ou la mise en exploitation du capital.

Dans cette limite, la femme doit pouvoir passer tous les actes qu'elle jugera nécessaires ou utiles.

Elle pourra de même exercer un travail ou une industrie quelconque.

Il est d'autres actes, au contraire, au sujet desquels des explications sont nécessaires.

1° Actes Conservatoires.— Par leur nature ces actes semblent bien rentrer dans les pouvoirs d'un administrateur, au moins de celui qui a une libre administration. Aussi s'accorde-t-on généralement à reconnaître à la femme paraphernale le droit de les faire seule : qu'il s'agisse des transcriptions prescrites par les articles 171 et 939, de l'inscription de son hypothèque légale, ou de la transcription d'un acte d'achat.

Elle peut de même faire procéder à un inventaire et faire dresser un protêt.

Elle peut aussi interrompre une prescription, pourvu que cette interruption ne nécessite pas une comparution en justice.

Quant à la saisie-arrêt, il y a controverse. Je crois que tant que le saisissant s'est borné à faire défense au tiers saisi de payer entre les mains de son débiteur, il n'y a pas encore exécution du débiteur. Cette exécution n'a lieu qu'au moment où la

créance est définitivement attribuée au créancier. L'exploit de saisie-arrêt n'est donc qu'une mesure conservatoire, et à ce titre la femme peut le faire seule; mais la demande en validité est déjà un acte d'exécution, et elle aura besoin pour l'introduire d'être autorisée.

Pour les référés, on remarque que la femme ne peut pas ester seule en justice. Mais, en définitive, le référé devant sauvegarder les droits de la femme et, d'autre part, ne pouvant pas préjudicier au principal, me paraît de nature à devoir être permis à la femme non autorisée.

A l'inverse, je crois qu'il faut lui refuser le droit d'agir en conciliation. Il est bien vrai que le but de la conciliation est de prévenir une instance et qu'elle ne fait donc pas partie de cette instance; mais elle n'en est pas moins la condition et le début d'une instance judiciaire.

Quant à la surenchère, elle n'est certainement pas un simple acte conservatoire, et comme d'autre part, elle fait contracter des obligations à la femme, je crois que celle-ci aura besoin, pour la faire, d'être autorisée.

2° *Baux.* — Les baux sont des actes d'administration. La femme pourra certainement les consentir à l'occasion de ses biens paraphernaux. Seulement, leur durée ne pourra pas dépasser neuf années, car au delà de cette limite le bail n'est

plus dans les pouvoirs d'un administrateur (art. 595, 1429, 1718.)

Mais si, en fait, la femme avait passé un bail de plus de neuf années, ce bail serait-il frappé d'une nullité absolue, ou serait-il seulement réductible à cette durée sur la demande de la femme, de ses héritiers ou du mari ?

Dans l'ancien Droit, les baux de plus de neuf années, appelés baux à longue durée ou baux à rente, étaient considérés comme conférant au preneur un droit réel, tandis que les baux de neuf ans et au-dessous ne lui donnaient qu'un droit personnel.

Pothier (1) nous indique que dans le bail à rente le bailleur s'oblige à faire avoir au preneur l'héritage à titre de propriétaire, et lui transporte effectivement la propriété par la tradition qu'il lui fait en fait en exécution du bail ; tandis que dans le bail à loyer ou à ferme, il y a seulement obligation personnelle du bailleur de procurer au preneur la jouissance et l'usage de la chose. Dans ces conditions, on comprend que pour consentir un bail de plus de neuf années il fallait avoir la capacité d'aliéner, si non le bail était radicalement nul, même pour les neuf premières années.

Bien que les termes des articles 481 et 1449 soient de nature à faire croire qu'il en est encore ainsi aujourd'hui, je pense, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, que quelle que soit la

(1) Du louage, nº 4 et 5.

durée du bail, il ne fait naître au profit du preneur qu'un droit personnel (1).

Si donc la loi a pensé qu'un bail de plus de neuf ans dépassait les pouvoirs d'un administrateur, ce n'est pas parce qu'elle y voit une aliénation, c'est seulement parce qu'au-delà de ces limites le bail devient un acte très grave. Il résulte de cette idée que le bail consenti pour plus de neuf années par un administrateur n'est plus radicalement nul, mais seulement réductible sur la demande de l'incapable ou de ses représentants. C'est d'ailleurs ce que décide l'article 1429, et ce qu'on doit appliquer par analogie à la femme dotale relativement à ses biens paraphernaux.

Je crois aussi que la femme est libre de fixer le prix du bail comme elle l'entend, et qu'il faut refuser au mari le droit de l'attaquer pour vilcté du prix. L'article 1575 oblige, il est vrai, la femme à contribuer aux charges du mariage. Mais le mari n'est, de ce chef, que créancier de sa femme, et il ne pourrait, en cette qualité, attaquer le bail passé par elle qu'en s'appuyant sur l'article 1167, et en établissant, par conséquent, qu'il a été fait, non-seulement à son préjudice, mais encore en fraude de ses droits. (2)

(1) Cass. 21 février 1865. D. P. 65-1-132. — Lyon, 1er juil. 1881 D. P. 82-2-231.— Laurent. t. 25 n. 9 et s. — Demolombe t., 9. n° 493. — Colmet de Santerre, t. 7, n° 198 bis, 2 et s.

(2) Douai, 24 juillet 1865. D. P. 66-2-29.

3° Placements et acquisitions. — La femme peut réaliser des économies sur ses biens paraphernaux ; elle peut même avoir des capitaux disponibles.

Elle doit pouvoir placer ces sommes. Et comme le législateur n'a imposé à la femme aucun emploi déterminé de ses capitaux, elle est libre de choisir le placement qu'elle veut faire.

Elle pourra, notamment, en vue d'un placement, acquérir des meubles et même des immeubles.

Il est vrai que la disposition formelle et générale de l'article 217 semble s'y opposer.

Mais on peut soutenir que l'article 1576, en donnant à la femme l'administration de ses biens paraphernaux, a implicitement modifié l'article 217 qui lui interdit l'acquisition à titre onéreux, et a restreint l'étendue de cette prohibition.

En effet, refuser à la femme le droit d'acquérir même en vue d'un placement de fonds serait lui dénier le droit d'administration qui lui est formellement accordé par l'article 1576 ; car il est bien certain que tout administrateur peut et doit placer ses capitaux disponibles.

Mais il est nécessaire d'ajouter que ces acquisitions ne seront valables, qu'à cette condition essentielle et sur laquelle j'ai insisté à dessein, qu'elles seront faites par la femme pour placer des capitaux disponibles qu'elle peut employer comme elle l'entend. C'est seulement dans cette limite que

l'article 1576 me paraît annuler la prohibition d'acquérir édictée par l'article 217.

Si, en effet, la femme voulait acquérir à titre principal sans avoir de capitaux disponibles à employer ; si, en d'autres termes, il lui fallait emprunter, c'est-à-dire contracter une obligation personnelle, il n'y aurait plus là un simple acte d'administration et l'article 217 serait certainement applicable.

On controverse la question de savoir si la femme peut placer ses capitaux à rente viagère?

Un arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1893 (1) tout en reconnaissant qu'un tel placement est une aliénation, y soit une aliénation d'une nature particulière, qui rentre dans les actes dits d'administration, quand il est effectué dans des conditions satisfaisantes et répond aux besoins d'une sage administration.

Je ne crois pas que cette argumentation soit juste. Car s'il est vrai que le capital aliéné peut être, dans certains cas, remplacé par un autre qui, à raison de son importance, peut assurer à la femme des avantages supérieurs à ceux que lui assurait le capital non aliéné, il est vrai aussi et surtout, comme le dit M. Laurent « que le placement avantageux pour la femme peut être ruineux pour ses enfants, et que parfois elle fait elle-même une très mauvaise spéculation. »

(1) D. P. 1893-2-256.

Je pense donc que le placement à rente viagère constitue une véritable aliénation, et qu'il faudra accorder ou refuser, à la femme, le droit de le faire, suivant qu'on lui reconnaîtra ou non le droit absolu d'aliéner son mobilier paraphernal.

On peut encore se demander si la femme paraphernale peut, à raison de son droit d'administration, convertir en titres au porteur des titres nominatifs d'actions ou d'obligations industrielles ?

Je crois qu'il faut lui reconnaître ce droit. Il ne paraît pas possible, en effet, de voir dans cette conversion autre chose qu'une acte d'administration. Après la conversion, comme avant, l'action ou l'obligation reste dans le patrimoine de la femme ; sa forme seule a changé.

On objecte que sous sa nouvelle forme l'action ou l'obligation pourra être plus facilement aliénée, et que la conversion n'aura même eu le plus souvent pour but que de faciliter cette aliénation.

Il est bien certain qu'il y a là un inconvénient sérieux, au moins dans l'opinion qui ne reconnaît à la femme le droit d'aliéner son mobilier que dans les limites de l'administration.

Mais cet inconvénient n'a pu échapper au législateur. Or, celui-ci n'a soumis la conversion des titres nominatifs en titres au porteur aux mêmes conditions que l'aliénation, que pour les mineurs et interdits.

On peut regretter que le législateur n'ait rien dit

de pareil pour les femmes mariées, mais il me paraît impossible de voir là une simple omission de sa part et de combler cette lacune par interprétation.

4° Aliénations.— A propos du droit d'administration proprement dite de la femme sur ses biens paraphernaux, j'ai constaté une complète analogie entre sa situation et celle de la femme séparée. Il a été facile de démontrer que la légère différence de texte que l'on peut relever entre les articles 1449, 1537 et 1576, ne devait entraîner aucune différence dans les règles applicables aux deux cas, l'intention du législateur de les assimiler complètement étant certaine.

Mais voici qu'à propos de l'aliénation des biens paraphernaux, la rédaction de l'article 1576 diffère essentiellement de celle de l'article 1449. Car tandis que ce dernier article, dans son deuxième alinéa, reconnaît formellement à la femme le droit de disposer de son mobilier et de l'aliéner, et n'exige l'autorisation que pour l'aliénation des immeubles, l'article 1576, au contraire, ne fait aucune distinction, et porte que la femme ne peut aliéner ses biens paraphernaux sans autorisation.

Au premier abord la question ne semble même pas pouvoir se poser et il paraît impossible de faire une distinction quelconque là où la loi n'a pas distingué.

Certains auteurs l'ont pensé ainsi (1) et il faut bien reconnaître qu'ils ont pour eux un puissant argument de texte. Car dans la même phrase où il parle de l'aliénation, le législateur refuse à la femme le droit d'ester en justice à raison de ses biens paraphernaux; et comme cette prohibition est absolue et s'applique certainement aussi bien aux meubles qu'aux immeubles, il semble qu'elle doit être absolue aussi relativement à l'aliénation.

Ce système ne me satisfait pas : il attache trop d'importance à la disposition du deuxième alinéa de l'article 1576, et ne tient aucun compte du premier alinéa de cet article.

Ce premier alinéa, en effet, reconnaît à la femme le droit d'administration. Or, si ce droit n'est pas un vain mot, il faut nécessairement que la femme puisse, au moins dans les limites de cette administration, consentir des aliénations mobilières. Il est bien évident, par exemple, que la femme doit pouvoir vendre les récoltes de ses propriétés ou les meubles qui dépérissent. Ce sont là des actes que tout administrateur peut faire. Refuser ce droit à la femme, ce serait lui dénier l'administration de son patrimoine.

Il est donc nécessaire pour concilier les deux dispositions de l'article 1576 de reconnaître au moins à la femme le droit de disposer de son mo-

(1) Benoît. Paraph. n° 21.— Odier, t. 3, n° 1449.

bilier paraphernal et de l'aliéner dans les limites de l'administration.

C'est le sentiment que partagent beaucoup d'auteurs (1).

Je ne crois pas davantage devoir me rallier à cette opinion. Je pense que la femme dotale doit avoir le droit absolu d'aliéner son mobilier paraphernal. D'accord sur le point de départ avec le système que je viens d'exposer, j'estime que c'est dans le droit d'administration que la femme puise le droit d'aliéner son mobilier paraphernal. Seulement, au lieu de restreindre l'exercice de ce droit aux limites mêmes de l'administration, je crois qu'il doit s'exercer sans restriction.

Je ne parle bien entendu que de l'aliénation à titre onéreux, la seule à propos de laquelle il puisse y avoir discussion. La femme dotale ne peut certainement pas aliéner à titre gratuit, même son mobilier paraphernal. D'une part, en effet, l'article 905 que l'on peut considérer comme une disposition générale, reproduit formellement la prohibition de donner, établie déjà par l'article 217, et l'applique à toute femme mariée; et, d'autre part, il est impossible de prétendre que la donation puisse rentrer dans les limites d'une administration même étendue. Il y a, d'ailleurs, en cette matière, des motifs de haute convenance et d'honnêteté conjugale, qui s'opposent à ce qu'une femme

(1) Guillouard t. 4. nº 2176.

puisse faire des libéralités sans l'autorisation de son mari.

Et, comme on ne peut pas faire indirectement ce que la loi défend de faire directement, les Tribunaux devraient annuler tout acte consenti par la femme qui dissimulerait une donation.

Il est d'ailleurs bien certain que la femme peut valablement faire ces dons manuels et à titre rémunératoire, qu'il est dans l'usage de faire dans certaines circonstances.

Je reviens à l'aliénation à titre onéreux. J'ai établi, et, sur ce point d'ailleurs on est généralement d'accord, que la femme dotale a, quant à ses biens paraphernaux, un droit d'administration aussi étendu que celui de la femme séparée sur ses propres. C'est pour celle-là comme pour celle-ci, une libre administration.

Or, quel est le système de la loi en ce qui concerne la femme séparée de biens ?

L'article 1449 lui accorde formellement au cas de séparation judiciaire le droit d'aliéner son mobilier. Le texte est précis : il ne saurait prêter à aucune interprétation. Ce droit est d'ailleurs absolu, puisque la loi n'y apporte aucune restriction. Ce n'est certes pas dans le premier alinéa de l'article que l'on pourrait trouver cette restriction, et dire que le droit d'aliéner le mobilier doit être enfermé dans les limites de l'administration. Raisonner ainsi, c'est supprimer la signification

de la disposition formelle du deuxième alinéa de l'article 1449 et le rendre complètement inutile, car il est de toute évidence qu'en donnant à la femme la libre administration de ses biens, le législateur lui reconnaît par là même le droit de faire tous les actes qui rentrent dans les limites de cette administration.

Le législateur a donc, sans aucun doute, voulu dire quelque chose de plus, en écrivant la deuxième disposition très explicite de l'article 1449 concernant l'aliénation du mobilier.

Il a pensé que le droit d'aliéner le mobilier rentrait par sa nature dans les attributs d'une libre administration.

Je crois que cette règle de l'article 1449 concernant l'aliénation du mobilier, doit être étendue à la femme séparée contractuellement. Les principes d'interprétation veulent qu'il en soit ainsi, et l'article 1538 fournit à l'appui de cette solution un argument sans réplique.

Il est donc établi que si le législateur a reconnu à la femme séparée le droit absolu d'aliéner son mobilier, c'est parce qu'il l'a fait découler du droit d'administration. Et comme la femme dotale a sur ses biens paraphernaux, le même droit d'administration que la femme séparée, elle doit avoir comme celle-ci le droit d'aliéner à titre onéreux son mobilier paraphernal.

La solution que j'adopte, et qui me paraît logi-

quement découler des principes que j'ai admis plus haut, est incontestablement plus juste dans ses conséquences que la solution contraire. En effet, l'aliénation d'un meuble n'est pas par elle-même un acte d'administration ou un acte étranger à l'administration. Il se peut, par exemple, que l'aliénation d'une obligation soit un acte d'administration s'il y a nécessité de la faire, si les besoins du ménage l'exigent, tandis que dans d'autres cas l'aliénation d'un objet quelconque ne le sera pas. Tout dépend de la situation de fortune de la femme, et des circonstances dans lesquelles l'acte se produit. Or, cette situation et ces circonstances, les tiers ne peuvent évidemment pas les connaître, et dès lors, il leur est impossible, quand ils veulent traiter avec une femme relativement à son mobilier paraphernal, de savoir *a priori* si l'aliénation qu'elle va en faire est ou n'est pas un acte d'administration. Dans le doute ils s'abstiendront le plus souvent de traiter, et on arrivera ainsi à force de vouloir protéger la femme à diminuer beaucoup ses droits. Et si les tiers consentent à traiter, il dépendra de la femme de soulever plus tard des contestations et de venir prétendre que l'acte qu'elle a passé ne rentrait pas dans l'administration. Qui tranchera le différend ? Les Tribunaux ? Sur quelles bases pourront-ils appuyer leur décision ? C'est, me semble-t-il, introduire l'arbitraire en cette matière et cela le plus souvent au grand préjudice

des tiers qui n'auront pourtant aucune faute à se reprocher.

Il me reste à répondre à l'argument le plus sérieux que l'on puisse faire contre l'opinion que je soutiens. L'interprète de la loi, dit-on, n'a pas le droit de faire une distinction là où la loi ne distingue pas. Il est dès lors impossible de reconnaître à la femme paraphernale le droit absolu d'aliéner sans autorisation son mobilier paraphernal, puisque la loi lui refuse formellement le droit d'aliéner sans autorisation ses biens paraphernaux, ce qui comprend évidemment les meubles aussi bien que les immeubles.

J'avoue que le texte est formel. Mais si l'on veut, malgré tout, le respecter, il faut, sans distinction aucune, refuser à la femme le droit d'aliéner son mobilier paraphernal. Lui reconnaître ce droit dans les limites de l'administration, c'est aussi bien sortir du texte de l'article que le lui reconnaître sans restriction. On objecte que puisque la femme a la libre administration de ses biens paraphernaux il est nécessaire qu'elle puisse, dans les limites de ce droit, aliéner son mobilier paraphernal. C'est exact, mais ce n'en est pas moins sortir du texte du deuxième alinéa de l'article 1576.

C'est d'ailleurs aussi parce qu'elle a la libre administration de son patrimoine, que je reconnais à la femme paraphernale le droit d'aliéner son

mobilier ; et je le lui accorde sans restrictions, parce que je pense que le législateur afin d'éviter toutes les contestations possibles, a établi d'une manière générale, que l'aliénation du mobilier rentrait dans les attributs d'une libre administration.

Dans ce système, la question ne se pose pas de savoir si la femme peut, par une clause de son contrat de mariage, se réserver le droit d'aliéner sans autorisation et à titre onéreux son mobilier paraphernal. Mais, si en principe, on ne reconnaît à la femme ce droit d'aliénation que dans les limites de l'administration, on peut se demander si une pareille clause est valable.

Je ne vois pas pourquoi on la déclarerait nulle. Certes, ici encore on peut objecter la disposition formelle de l'article 1576 et ajouter que, d'une manière générale, l'article 1387 défend de déroger par convention, aux prohibitions établies par le titre du contrat de mariage.

Il est vrai qu'à ne considérer que les termes de l'article 1576, ce raisonnement peut paraître juste. Mais j'ai montré déjà que les termes de cet article étaient trop absolus, puisqu'il paraît prohiber toute aliénation du mobilier paraphernal, et que, même dans l'opinion que j'ai repoussée, on admet cette aliénation dans les limites de l'administration.

Ici encore l'analogie complète entre la situation de la femme paraphernale et celle de la femme séparée va permettre de résoudre la difficulté.

L'article 1538, en effet, écrit par le législateur en vue de la femme séparée de biens contractuellement, déclare nulle l'autorisation générale donnée à la femme d'aliéner ses immeubles et ne parle pas de l'autorisation générale d'aliéner le mobilier. Celle-ci est donc valable au cas de séparation contractuelle et, dès lors, elle doit être également permise au cas de régime paraphernal.

Pour résumer d'un mot toute cette discussion, je pense que le droit de libre administration qu'a la femme dotale relativement à ses biens paraphernaux, lui confère, d'une manière absolue, le droit d'aliéner directement et à titre onéreux son mobilier paraphernal (1).

Quant aux immeubles paraphernaux, la femme a bien aussi le droit de les aliéner, seulement elle ne peut le faire que si elle est autorisée. Il n'est pas possible, en effet, de faire rentrer l'aliénation d'un immeuble dans les limites de l'administration, et dès lors la disposition du deuxième alinéa de l'article 1576 reste entière.

On ne peut même pas hésiter à déclarer absolument nulle la clause du contrat de mariage contenant, au profit de la femme, autorisation générale d'aliéner seule ses immeubles. Il y a pour décider ainsi un argument péremptoire : c'est l'article 1538 qui interdit cette clause même en matière de séparation de biens contractuelle.

(1) Aubry et Rau t. V. § 541 n. 10.

La femme peut donc aliéner ses immeubles paraphernaux avec l'autorisation de son mari. Mais faut-il appliquer à ce dernier la disposition de l'article 1450 et le déclarer garant du défaut de remploi, si la vente a été faite de son consentement et en sa présence, ou dans les autres cas prévus par cet article, si la femme a aliéné avec l'autorisation de justice ?

L'analogie complète qui existe, selon moi, entre la situation de la femme paraphernale et celle de la femme séparée, commande une réponse affirmative. Dans tous les cas, en effet, l'influence du mari est la même ; dans les deux cas, sa présence ou son consentement ont la même signification. La femme, en effet, subit forcément l'ascendant de son mari quel que soit le régime qu'elle ait adopté. Or, c'est précisément pour remédier aux abus qui pourraient résulter de cette situation de la femme, que le législateur a écrit l'article 1450.

Seule, la femme séparée de biens judiciairement pourrait avoir assez d'expérience pour ne pas céder à l'influence du mari, et c'est pour elle cependant qu'a été fait l'article 1450. C'est donc *a fortiori* qu'il doit s'appliquer à la femme paraphernale.

5° *Obligations.* — L'article 217, dans l'énumération qu'il donne des actes qui sont interdits à la femme mariée, ne mentionne pas l'obligation. Il semblerait donc, à première vue, que toute femme

mariée peut valablement s'obliger sans aucune autorisation.

Mais si l'on regarde les choses de près, la pensée de la loi apparaît claire et certaine. En effet, dans plusieurs des articles qui suivent l'article 217, il est question de l'autorisation que la femme doit avoir pour contracter, et dans l'article 220 la femme, marchande publique, est exceptionnellement déclarée capable de s'obliger.

Il est certain d'abord, en ce qui concerne la femme paraphernale, qu'il faut lui reconnaître le droit de l'obliger valablement et sans aucune autorisation, au moins dans les limites de son droit d'administration. C'est là un point qui me paraît incontestable. Il est en effet impossible d'administrer sans s'obliger et si la femme peut valablement faire tel ou tel acte, il faut nécessairement que l'obligation qui en est la suite naturelle soit également valable.

Le mineur émancipé, qui n'a que la pure administration de son patrimoine, peut, dans cette limite, valablement s'obliger puisque d'après l'article, 484 il peut demander la réduction des engagements qu'il a contractés par voie d'achat ou autrement quand ils sont excessifs, ce qui implique bien qu'ils sont valables.

Mais ne faut-il pas faire un pas de plus ; et puisque la femme a le droit absolu d'aliéner son mobilier paraphernal, ne faut-il pas lui recon-

naître aussi le droit de s'obliger sur ce mobilier sans autorisation ?

Cela semblerait logique, car on ne voit pas pourquoi on distinguerait entre l'aliénation directe et l'aliénation indirecte. Si la femme peut vendre ses meubles à son créancier, pourquoi ne pourrait-elle pas, en s'obligeant, lui donner le droit de les faire vendre ?

Mais si l'on va au fond des choses, on voit alors la différence apparaître. Aliéner c'est, en effet, s'imposer une privation immédiate ; s'obliger, au contraire, c'est, au moment même de l'engagement, recueillir un avantage. Il est dès lors bien certain que la femme n'aliénera que s'il y a nécessité de le faire ou si l'opération doit lui procurer un sérieux bénéfice ; elle s'obligera, au contraire, facilement, car elle ne verra que l'avantage immédiat qu'elle retire de son engagement, sans en envisager les conséquences. Il y a là pour elle un danger qui n'a pu échapper au législateur.

On ne peut donc pas dire que le droit de l'obliger soit une conséquence naturelle du droit d'aliéner.

Parmi les motifs qui m'ont paru avoir déterminé le législateur à faire rentrer l'aliénation du mobilier dans les attributs de la libre administration de la femme paraphernale, j'ai mentionné l'intérêt des tiers, qui, ne pouvant être exactement renseignés sur la situation pécuniaire de la femme,

s'abstiendront de traiter avec elle, ou se verront exposés à des demandes en nullité de sa part.

Mais ne faut-il pas alors tenir compte aussi de cet intérêt des tiers au cas d'obligation ?

Je ne le crois pas en jeu ici. Les actes d'administration sont, en effet, assez restreints, leur caractère ne peut laisser place à aucun doute et, en tous cas, il est facile aux tiers de savoir si l'obligation que la femme veut contracter rentre bien dans les limites de l'administration. Ils ne courent donc aucun danger sérieux.

Bien différente est leur situation au cas où la femme veut aliéner un meuble. J'ai indiqué déjà que par sa nature l'aliénation d'un meuble n'est pas, *a priori*, un acte d'administration ou un acte étranger à l'administration, et ne prend l'un ou l'autre de ces caractères, que suivant les circonstances où elle se produit. Or, ce sont, précisément, ces circonstances que les tiers ne peuvent pas exactement connaître.

C'est, au contraire, en reconnaissant à la femme le droit absolu de s'obliger sur son mobilier paraphernal, que l'on expose les tiers à être lésés. Car rien ne leur indiquera, quand ils voudront contracter avec une femme paraphernale, que celle-ci n'a pas déjà contracté des obligations supérieures à la valeur de son mobilier, et ils se trouveront ainsi exposés à une demande en nullité de l'obligation formée par la femme.

D'ailleurs, quand l'obligation contractée par la femme est valable, soit qu'elle ait pris seule un engagement dans les limites de son droit d'administration, soit en dehors de ses limites, qu'elle ait obtenu l'autorisation du mari ou de la justice, cette obligation, conformément au principe posé par l'article 2092, pourra s'exécuter tant sur ses immeubles que sur son mobilier.

6° *Actions en justice.*— La femme a encore le droit d'ester en justice à raison de ses biens paraphernaux. Ce n'est pas, comme en matière dotale, le mari qui agit pour elle, c'est elle-même qui agit dans son propre intérêt.

Seulement, conformément à la règle posée par l'article 1576, dans son deuxième alinéa, elle ne pourra exercer ce droit que si elle a eu soin de se faire autoriser à cet effet.

Cette défense, faite à la femme, d'ester en jugement sans autorisation, est absolue : c'est la reproduction de la règle générale de l'article 215. Quelle que soit l'action que la femme veut intenter ou à laquelle elle veut défendre, elle ne peut le faire qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice.

Si donc la femme, qui a certainement le droit de recevoir le remboursement de ses capitaux mobiliers et d'en donner quittance, n'est pas payée à l'amiable par ses débiteurs, elle ne pourra les poursuivre en justice que si elle y est autorisée.

Si elle veut intenter ou défendre à une action quelconque relativement à l'administration de ses biens paraphernaux, elle aura encore besoin d'autorisation.

Elle a également besoin d'autorisation, même en matière d'action possessoire.

Il faut rappeler toutefois qu'il est certains actes judiciaires qui, n'ayant qu'un caractère purement conservatoire, peuvent être valablement faits par la femme seule. J'en ai suffisamment parlé plus haut.

La femme qui ne peut, en aucun cas, ester seule en justice, peut-elle au moins compromettre ? Je ne le pense pas. Le fait que le différend est soumis à un tribunal arbitral au lieu de l'être à un tribunal ordinaire, loin de diminuer l'incapacité de la femme, serait au contraire de nature à l'augmenter si elle n'était absolue.

La femme a donc besoin d'autorisation pour ester en justice, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse.

Si elle est demanderesse, la femme peut se pourvoir de l'autorisation maritale soit avant d'intenter son action, soit même avant le jugement. Il peut arriver que le mari refuse sans motif son autorisation et que ce refus entraîne pour la femme la perte de son droit. Nul doute, dans ce cas, que le mari ne soit responsable du préjudice qu'il aura causé par sa faute. Mais ces cas seront rares ; car,

à la différence du régime de communauté et du régime dotal, ici c'est la femme qui a l'initiative, c'est elle qui intente l'action ; elle peut obtenir l'autorisation même dans le cours de l'instance, et à défaut de l'autorisation du mari elle peut se faire autoriser par justice.

Si la femme est défenderesse, c'est au tiers qui plaide contre elle qu'il appartient de lui procurer l'autorisation en assignant le mari à cet effet.

Le mari qui autorise sa femme dans un procès paraphernal peut-il être condamné aux dépens ? Je ne le crois pas, en principe du moins ; car on ne saurait soutenir que le mari est directement intéressé dans le litige. Il n'y aurait qu'au cas où le mari aurait intenté ou défendu de mauvaise foi à un procès et où sa mauvaise foi serait établie qu'il pourrait, par analogie de l'article 132, C. pr. civ., encourir une condamnation aux dépens qui, dans l'espèce, serait une sorte de peine.

Le droit qu'a la femme d'intenter les actions relatives à son patrimoine paraphernal, est-il exclusif d'un droit pareil dans la personne du mari ?

Sous le régime des biens dotaux le mari seul, dit l'article 1549, a le droit d'intenter les actions relatives à ces biens. En notre matière la loi ne s'exprime pas d'une façon aussi catégorique. Elle indique seulement que c'est la femme qui a le droit d'ester en justice.

On pourrait, pour soutenir que le mari peut

intenter un procès paraphernal, invoquer l'autorité de Despeisses qui reconnaissait ce droit au mari à la condition qu'il se portât fort pour la femme.

Cette opinion doit être rejetée. Il faut remarquer, en effet, que si la loi n'a pas employé à propos du droit d'intenter les actions relatives aux biens paraphernaux une expression aussi catégorique que celle de l'article 1549, c'est parce que la situation n'est pas la même. En effet, en ce qui concerne les biens dotaux, il était nécessaire de reconnaître au mari seul le droit d'intenter les actions, car la femme conservant la propriété de ces biens, on aurait pu soutenir qu'elle puisait dans son droit de propriété le droit d'intenter les actions concurremment avec son mari. Mais quant aux biens paraphernaux, le mari n'ayant sur eux aucun droit, ne saurait à aucun titre intenter directement une action les concernant ; et, dès lors, non seulement il n'y avait pas lieu de lui refuser pareil droit par une formule aussi catégorique que celle de l'article 1549, mais le législateur aurait dû, s'il avait voulu lui reconnaître ce droit, s'en expliquer formellement.

Il est nécessaire de faire ici une remarque d'une grande importance et qui s'applique généralement à tous les actes de gestion de la femme relativement à ses biens paraphernaux.

Ces actes sont valables alors même qu'ils ne seraient pas des actes de bonne et sage adminis-

tration. La femme est libre, ai-je dit. Or, la liberté implique le pouvoir de mal faire comme celui de bien faire. L'administration de la femme ne serait plus libre, si les actes qu'elle fait n'étaient valables qu'à la condition d'être avantageux pour elle.

Et à force de vouloir protéger la femme, on arriverait à supprimer, à peu près complètement en fait, son droit d'administration. Car, il faut bien le remarquer, il est matériellement impossible aux tiers d'être assez exactement renseignés sur la situation pécuniaire de la femme, pour savoir si tel acte qu'elle veut passer est ou non sage et raisonnable. Dans le doute personne ne traitera avec la femme si elle n'est pas autorisée.

Je trouve, d'ailleurs, dans la loi elle-même des dispositions qui fournissent un puissant argument en faveur de cette opinion.

C'est d'abord l'article 484 qui déclare que les actes du mineur émancipé seront attaquables s'ils ne sont pas sages et prudents. En effet, si le législateur a cru devoir établir formellement cette règle à propos du mineur émancipé, auquel cependant il n'avait donné que la pure administration de son patrimoine, n'est-il pas évident qu'il l'aurait également écrite en vue de la femme mariée s'il avait voulu qu'elle lui fut aussi applicable, puisqu'il lui avait donné à elle la libre administration.

Il n'est pas possible, d'ailleurs, d'étendre à la femme paraphernale une règle écrite en vue du

mineur émancipé, étant donné que les situations ne sont pas les mêmes.

Il est, d'autre part, généralement admis que dans les limites de leurs pouvoirs les tuteurs font des actes qui sont inattaquables. C'est, d'ailleurs, l'intérêt du mineur qu'il en soit ainsi. Dès lors, quel motif y aurait-il à refuser les mêmes pouvoirs à la femme paraphernale, qui administre pour elle-même des biens dont elle a la propriété ?

7° *Droit des Créanciers de la femme.* — On a vu que la femme paraphernale peut valablement s'obliger. Il faut examiner ici quels peuvent être les droits de ses créanciers sur ses biens paraphernaux.

Il y a d'abord une catégorie de créanciers dont les droits ne sauraient être douteux : ce sont ceux dont le titre mentionne une date certaine antérieure au contrat de mariage. A ces créanciers, on s'accorde généralement à reconnaître le droit de poursuivre leur paiement même sur les biens dotaux, au moins dans l'hypothèse d'une constitution générale de dot.

En ce qui concerne les biens paraphernaux de la femme, aucune difficulté ne peut s'élever, et il n'y a pas de discussion possible. Les créanciers dont le titre a date certaine antérieure au contrat de mariage, peuvent poursuivre l'exécution de l'obligation que la femme a contractée envers eux, sur

tous ses biens paraphernaux, sans distinction aucune, meubles et immeubles.

Comment devront-ils procéder ? Dans quels cas devront-ils appeler le mari en cause ?

S'ils ont un titre exécutoire et qu'ils veuillent poursuivre la vente d'un immeuble paraphernal, ils devront poursuivre l'expropriation contre le mari et la femme, conformément à la disposition de l'article 2208.

On peut, d'autre part, d'une façon générale, dire que les créanciers devront appeler le mari en cause, toutes les fois que la voie d'exécution par eux employée nécessitera une instance en justice. La femme, en effet, ne peut ester en justice qu'avec l'autorisation maritale, et comme elle est défenderesse, c'est au demandeur à lui procurer cette autorisation en assignant le mari à cet effet. Il en sera ainsi notamment si le créancier de la femme procède contre elle par voie de saisie-arrêt ou de saisie de rentes.

Au contraire, les créanciers n'auront pas besoin de mettre le mari en cause s'ils se bornent, par exemple, à pratiquer contre la femme une saisie exécution, et plus généralement, toutes les fois qu'une instance judiciaire ne sera pas nécessaire.

Envisageons une autre hypothèse : Un créancier de la femme est porteur d'un titre dont la date est antérieure au contrat de mariage, mais n'est devenue certaine que depuis.

Quels sont les droits de ce créancier sur les biens paraphernaux de la femme ?

Il pourra les saisir tous et sans distinction aucune, les immeubles aussi bien que les meubles.

En fait il pourra se faire que l'acte passé depuis le contrat de mariage ait été antidaté et soit annulé, parce que la femme n'aura pas été pourvue de l'autorisation maritale.

Mais il n'y a rien là qui mette obstacle au droit absolu du créancier. Si l'antidate est réelle, ce sera à la femme à en faire la preuve, mais tant que cette preuve n'est pas faite, elle reste exposée aux poursuites.

Il y a enfin une troisième hypothèse possible : Le créancier de la femme est porteur d'un titre dont la date est postérieure au mariage. Ici la question se complique de la nécessité où se trouve la femme, dans certains cas, d'être pourvue, quand elle contracte, de l'autorisation maritale.

Si la femme s'est engagée sans cette autorisation, alors qu'elle devait l'avoir, le créancier ne peut avoir aucun droit sur ses biens paraphernaux, puisque l'engagement est nul.

Néanmoins, si à la suite de cette obligation la femme a été enrichie, elle serait certainement tenue dans les limites de cet enrichissement et le créancier aurait de ce chef une action contre elle.

A l'inverse, quelle que puisse être l'obligation contractée par la femme si celle-ci a été pourvue

de l'autorisation maritale, elle est parfaitement valable, et le créancier peut en poursuivre l'exécution sur tous les biens paraphernaux de sa débitrice.

II

De la Jouissance

Le droit de jouissance de la femme sur ses biens paraphernaux lui permet d'en toucher les revenus et d'en donner quittance, d'en disposer comme elle l'entend, et même, si en économisant ces revenus elle s'est amassé un capital, d'en faire tel emploi que bon lui semble.

Mais dans certains cas et sous certaines conditions, des charges viennent affecter ce droit de jouissance.

Il est possible que tous les biens de la femme soient paraphernaux. N'est-il pas juste alors qu'elle contribue dans une certaine mesure aux dépenses du ménage? Le législateur l'a pensé ainsi, et c'est en vue de cette situation qu'il a écrit l'article 1575 :

« Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, porte cet article, et s'il n'y a pas dans le contrat de mariage de convention pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ».

L'article 1537 impose la même contribution à la femme séparée contractuellement. Mais le législateur a réglé différemment la contribution de la femme au cas de séparation judiciaire : il lui impose une contribution proportionnelle à ses facultés et à celles du mari, et le support entier des charges s'il ne reste rien au mari. Cette disposition me paraît plus équitable que celle des articles 1537 et 1575 qui est purement arbitraire, et qui peut aboutir à mettre toute la dépense à la charge de la femme, si elle a des revenus considérables, ou, dans le cas contraire, à la laisser à la charge presque exclusive du mari. Il faut bien reconnaître, il est vrai, qu'avant la séparation judiciairement prononcée, le mari pouvait employer aux dépenses du ménage tous les revenus des biens de la femme, ce qui explique que le législateur n'ait pas voulu qu'après la séparation il y ait de changement à ce point de vue, tandis qu'un pareil motif n'existait pas au cas de séparation contractuelle ou de régime dotal. C'est exact, mais le législateur n'aurait-il pas pu, malgré cela et même dans ces deux cas, au lieu de fixer la contribution de la femme au tiers de ses revenus, ce qui est purement arbitraire, la fixer proportionnellement à ses facultés ?

Quoiqu'il en soit, il faut analyser telle qu'elle est la disposition de l'article 1575.

Deux conditions sont requises pour l'application de cet article :

1° Il faut d'abord que tous les biens de la femme soient paraphernaux.

Si elle a des biens dotaux, elle est affranchie de toute contribution, alors même que ces biens dotaux seraient de très minime importance relativement à la valeur de ses biens paraphernaux, ou qu'ils ne seraient pas actuellement productifs de revenus.

De toute façon, en effet, la constitution en dot de certains biens, quels qu'ils soient, équivaut, de la part de la femme, à la limitation de sa contribution aux revenus de ses biens, limitation formellement acceptée par le mari. La femme, en effet, manifeste clairement sa volonté de n'avoir rien à supporter des charges du mariage sur les revenus de ses paraphernaux, et le mari consent à assumer la totalité de ces charges (1).

Cela ne fait aucun doute s'il y a constitution en dot de biens présents.

Mais la question est plus délicate si la femme s'est seulement constitué ses biens à venir.

On pourrait alors soutenir que l'article 1575 est applicable tant qu'aucun bien n'est échu à la femme, car il est certain que tous ses biens présents sont paraphernaux, et la condition textuellement exigée par cet article se trouve dès lors réalisée.

Je ne pense pas, néanmoins, qu'il en soit ainsi.

(1) Troplong, t. 4, n° 3699.

En fait, il est vrai, la femme n'a que des biens paraphernaux. Mais la raison déterminante est ici la même qu'au cas de constitution de biens présents. C'est que la constitution de dot équivaut toujours, de la part de la femme, à une fixation de sa contribution aux charges du mariage, fixation acceptée par le mari.

Par la même raison, je crois que l'article 1575 serait encore inapplicable à une autre hypothèse où, comme dans la précédente, la femme n'a, en fait, que des biens paraphernaux. Il s'agit du cas où il y aurait eu perte de la dot sans la faute du mari. Ici, encore, la femme avait limité sa contribution aux revenus de sa dot ; si cette dot périt, elle en perd la propriété, et le mari doit en perdre la jouissance.

En cas de perte des biens paraphernaux, il est bien certain que le mari n'en conserverait pas moins la jouissance exclusive de la dot ; il est donc juste que la réciproque soit vraie.

2° Il faut en second lieu, pour l'application de l'article 1575, qu'il n'y ait, dans le contrat de mariage, aucune clause relative à la contribution de la femme aux charges du mariage.

Si les époux ont fait une stipulation sur ce point, c'est cette stipulation qui sera leur loi. Et il faut leur reconnaître, à cet effet, une liberté absolue.

Il est certain, d'abord, que la femme pourra s'en-

gager à contribuer aux charges du mariage, dans une proportion différente de celle indiquée dans l'article 1575. Au lieu du tiers de ses revenus, elle pourra, par exemple, promettre les deux tiers ou la moitié, ou à l'inverse le quart ou le cinquième seulement.

La femme pourra-t-elle valablement stipuler que sa contribution sera calculée, non d'après ses revenus, mais d'après les charges du mariage ? Je le crois. Cela amènera même un résultat plus équitable, car j'ai indiqué déjà combien la disposition de la loi était arbitraire.

La femme pourra aussi s'engager à contribuer aux charges du mariage jusqu'à concurrence de la totalité de ses revenus.

Une semblable clause, quelque bizarre qu'elle paraisse, me paraît parfaitement licite. La loi qui attribue à la femme les fruits de ses biens paraphernaux, lui laisse une liberté absolue, quant à la destination à leur donner, et, dès lors, rien ne s'oppose à ce que la femme en affecte la totalité aux charges du mariage. La liberté des conventions matrimoniales veut qu'il en soit ainsi, et n'est-ce pas, d'ailleurs, le résultat qui se produira lorsque, à la suite de l'insolvabilité du mari, c'est la femme seule qui aura à subvenir aux charges du mariage?

Quant à la clause par laquelle la femme, qui n'a que des biens paraphernaux, s'affranchit de toute contribution aux charges du mariage, elle paraît,

au premier abord, prohibée par le texte même de l'article 1575. Cet article, en effet, dit que pour que la femme ne soit pas astreinte à contribuer aux dépenses pour un tiers de ses revenus, dans le cas où son patrimoine entier est paraphernal, il faut qu'une clause du contrat de mariage mette à sa charge une certaine portion de ces dépenses. Or, stipuler que la femme sera affranchie de toute contribution, cela ne paraît pas satisfaire à l'exigence de la loi et, dès lors, la clause ne semble pas valable.

Il est difficile, pourtant, d'admettre qu'il en soit ainsi. Le texte de l'article 1575 n'est pas assez explicite pour écarter, en la matière, l'application du principe de la liberté des conventions matrimoniales. D'ailleurs, on est bien obligé d'admettre que le tiers fixé par l'article 1575 n'est pas un minimum, et que, pourvu que la femme ait à supporter une portion quelconque, si petite soit-elle, des charges du mariage, la loi est satisfaite. Or, ne vaut-il pas mieux admettre la validité de la clause qui affranchit la femme de toute contribution, que de voir là une règle à laquelle il serait si facile de se soustraire ? Une contribution insignifiante ou l'affranchissement de toute contribution, c'est la même chose. Presque rien, en droit, équivaut à rien.

Telles sont les diverses clauses que les époux peuvent insérer, dans leur contrat de mariage,

relativement à la contribution de la femme aux charges du ménage. Elles deviennent, de ce fait, la loi des parties ; il faut ajouter qu'elles sont soumises à l'immutabilité des conventions matrimoniales et que, *constante matrimonio*, elles ne peuvent recevoir aucun changement.

Ce point est incontestable ; et, si, en fait, dans le cours du mariage, les époux règlent autrement qu'ils ne l'avaient fait dans leur contrat, l'emploi de leurs ressources disponibles, une telle convention n'a de valeur qu'autant qu'il plaît à la femme de s'y soumettre, et elle est toujours libre de revenir aux stipulations de son contrat de mariage. Il n'y a donc, dans ce fait, aucune atteinte portée aux conventions matrimoniales.

Il faut encore remarquer que toutes les conventions que les époux peuvent faire relativement à la contribution de la femme, sont dominées par l'article 212, qui impose aux époux l'obligation de se prêter secours et assistance, et qui, dans certains cas, rendra ces conventions inutiles en fait. Ainsi la clause d'exonération conventionnelle pourra, dans le cours du mariage, devenir inapplicable. Tant que les ressources du mari suffisent à faire vivre le ménage, à nourrir, entretenir et élever les enfants, la femme pourra, certes garder, pour elle seule, les revenus de ses biens paraphernaux.

Mais si son mari devient complètement insolvable, comment pourrait-on raisonnablement sou-

tenir que la femme pourra encore rester étrangère aux charges du mariage? Comment admettre qu'elle puisse continuer à vivre dans l'aisance, dans le luxe peut-être, alors que son mari et ses enfants sont dans la misère? L'obligation alimentaire imposée aux époux, l'un à l'égard de l'autre et à l'égard des enfants, est la conséquence du mariage, et doit avoir les caractères et les effets d'une disposition d'ordre public, à laquelle les parties ne peuvent pas déroger conventionnellement.

Mais il n'y a pas, ici encore, de changement apporté aux conventions matrimoniales. C'est l'exécution d'une obligation imposée à la femme, et aux conséquences de laquelle aucune stipulation ne pouvait la soustraire.

Dans le même ordre d'idées, on ne saurait regarder comme absolue la disposition de l'article 1575. Le tiers des revenus paraphernaux de la femme peut devenir, à la suite d'événements imprévus, absolument insuffisant. S'il y a des biens dotaux, il se peut encore que leurs revenus ne suffisent plus, à un certain moment, au mari, même augmentés des siens propres.

Dans tous ces cas, je crois que les tribunaux pourront fixer *ex æquo et bono* une contribution plus forte à la charge de la femme (1). Ici, encore, l'article 212 est applicable.

Si les revenus des biens du mari, ajoutés à ceux

(1) Cass. 2 juil. 1851. D. P. 51-12-72. S. 51-1-509.

des biens dotaux, sont insuffisants pour subvenir aux charges du mariage, la femme pourrait-elle prétendre que la dot soit aliénée, conformément à l'article 1558, et serait-elle en droit de conserver ainsi les revenus de ses biens paraphernaux? Une telle prétention me paraît inadmissible, et je crois que ce n'est qu'en dernier lieu que l'aliénation du capital dotal peut être faite.

Il reste à déterminer l'objet de l'obligation de la femme et son mode d'exécution.

Quant à son objet il se peut, d'abord, qu'il ait été déterminé dans le contrat de mariage, et alors c'est à cette convention qu'il faudra s'en tenir.

Mais, en l'absence d'une stipulation de ce genre, et s'il a été simplement convenu que la femme contribuera, par exemple, pour la moitié de ses revenus, elle devra la part en argent de ses revenus en argent, et la part en nature de ses revenus en nature. C'est, en tous cas, sur le revenu net qu'il faudra calculer la part de contribution de la femme. Et comme les revenus varient d'une année à l'autre, il faut remarquer que la contribution de la femme ne sera pas toujours de la même somme.

C'est dans les mains du mari que la femme doit verser le montant de sa part contributoire ; car le mari est chef du ménage, c'est lui qui dirige la maison et fait les dépenses communes.

Les principes de l'organisation de la famille commandent cette solution, qui se trouve, d'ailleurs,

confirmée par le texte même de l'article 1575. Le législateur, en effet, en disant que la femme doit *contribuer* aux dépenses, a employé le terme qui, dans son langage ordinaire, indique non pas qu'une personne est débitrice directe d'une autre, mais qu'elle doit, au contraire, verser dans les mains d'un intermédiaire les sommes qu'elle doit.

Le texte comme l'esprit de la loi veulent donc que la femme verse entre les mains du mari, chef du ménage, sa part contributoire.

Mais le mari peut être un dissipateur. Faudra-t-il, même dans ce cas, que la femme continue à verser dans ses mains des sommes qu'il gaspille, au lieu de les employer aux besoins du ménage ?

La question est discutée et elle est délicate. D'une part, en effet, la femme qui est obligée de contribuer aux dépenses du ménage, est intéressée à ce que les sommes qu'elle verse à cet effet, dans les mains du mari, ne soient pas détournées de leur destination ; et, d'autre part, il est bien certain que les pouvoirs du mari, comme chef de l'association conjugale, doivent rester intacts.

Il me semble, pourtant, qu'il est possible, dans une certaine mesure, de concilier ces deux idées. Il faut laisser au mari la direction du ménage et, par conséquent, le droit de faire tous les actes nécessaires à cet effet, et de s'adresser aux fournisseurs qu'il lui plaira de choisir. Mais quand le mari aura contracté ainsi, comme chef du ménage,

une obligation, et qu'il ne s'agira plus que d'effectuer le paiement de cette obligation, il ne me paraît pas qu'il y ait atteinte à ses droits, dans l'autorisation donnée à la femme de faire elle-même ce paiement (1).

Il faut donc reconnaître aux tribunaux, mais dans cette limite seulement, le droit d'autoriser la femme à effectuer directement le paiement d'une obligation contractée par le mari. Mais, en dehors de là, il me paraît impossible que les Tribunaux puissent restreindre les effets de la convention tacite ou expresse, en vertu de laquelle le mari a été constitué le chef du ménage.

La femme doit payer sa part contributoire aux dépenses du ménage, au fur et à mesure de la perception de ses revenus paraphernaux. La nature même de l'obligation que la loi lui impose, indique qu'il en doit être ainsi. C'est, en effet, pour aider le mari à supporter les charges du ménage, que la femme est tenue de verser entre ses mains une quote-part de ses revenus paraphernaux ; c'est donc pour lui permettre d'employer à telle dépense qu'il croira devoir faire, les fonds ainsi touchés, et non pas pour lui rembourser une avance faite de *suo*.

Des difficultés peuvent s'élever entre le mari et la femme, relativement à l'exécution de l'obligation dont celle-ci est tenue.

Il peut, d'abord, y avoir discussion sur le point

(1) Guillouard, t. 4. n° 2178. — Aubry et Rau, t. 5 § 341, p. 641.

de savoir si la femme a ou non payé sa part contributoire? Dans ce cas, la femme sera-t-elle tenue de produire des quittances, ou, au contraire, sera-t-elle recevable à établir le paiement par toutes sortes de preuves ? Je pense que, à cause de la situation dépendante de la femme vis-à-vis du mari, on ne saurait se montrer rigoureux sur le mode de preuve, et exiger d'elle la production de quittances qu'elle aurait été le plus souvent dans l'impossibilité morale d'exiger.

Toutes les autres difficultés relatives, soit à l'évaluation du revenu de la femme, soit à la fixation des échéances, devront également être réglées par les Tribunaux.

Reste une question : Quels moyens aura le mari de contraindre sa femme au paiement de la part contributoire qu'elle doit, dans le cas où elle ne s'exécuterait pas volontairement? — La réponse est facile : Le mari est créancier de sa femme; il a, contre elle, toutes les actions qu'un créancier ordinaire a contre son débiteur, mais seulement celles-là. Il peut donc la citer en justice en paiement de la somme due, et même en faillite si elle est commerçante. Il peut même saisir-arrêter sur les revenus paraphernaux, le montant de la quote-part due par la femme. Mais il est bien certain qu'il ne serait, à aucun titre, si la femme s'y opposait, en droit de se mettre en possession de tout ou partie de ses biens paraphernaux.

SECTION II

CONDITIONS DES BIENS DONT L'ADMINISTRATION ET LA JOUISSANCE SONT EN TOUT OU PARTIE ENTRE LES MAINS DU MARI

C'est la femme, en principe, qui administre ses biens paraphernaux et qui en a la jouissance.

Mais, à ce régime légal, des modifications sont possibles, et, dans bien des cas, ce sera le mari qui aura l'administration et la jouissance des biens paraphernaux.

Cette situation peut d'abord être le résultat de la convention des parties ou d'un pur fait, par lequel le mari se sera immiscé dans la gestion des paraphernaux. A ce sujet, trois hypothèses distinctes sont prévues par les articles 1577, 1578 et 1579.

On peut aussi se demander si l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts ne modifie pas la condition des biens paraphernaux.

Il y aura lieu, enfin, d'examiner si la situation particulière des biens paraphernaux représentant une valeur dotale, n'aura pas quelques conséquences à ce point de vue.

I

Le mari a été constitué ou s'est constitué lui-même administrateur des biens paraphernaux.

1° *Le mari administre en vertu d'un mandat avec charge de rendre compte des fruits (art. 1577).* — La première hypothèse prévue par l'article 1577, est celle où le mari n'administre les biens paraphernaux de sa femme, qu'en vertu d'une procuration avec charge de lui rendre compte des fruits.

La loi n'a pas prévu le cas où le mandat n'imposerait pas au mari cette obligation de rendre compte. Il sera nécessaire de l'examiner aussi.

Dans l'hypothèse visée par l'article 1577 il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires du mandat, sauf pourtant quelques modifications que la loi a cru devoir leur faire subir, eu égard à la situation toute particulière où se trouvent, vis-à-vis l'un de l'autre, le mandant et le mandataire.

La première question qui se pose, est celle de savoir quelles vont être dans cette hypothèse les obligations du mari.

Ce seront celles qui pèsent généralement sur tout mandataire. Le mari devra d'abord, conformément au principe posé par l'article 1989, se ren-

fermer strictement dans les limites que lui assigne la procuration en vertu de laquelle il administre.

Si, par exemple, la femme, propriétaire d'une importante ferme, constitue, son mari mandataire à l'effet de toucher les fermages et d'en donner quittance, il est bien évident que le mari est sans droit pour renouveler, à son expiration, le bail du fermier.

Si le mandat n'a trait qu'à un bien désigné, le mari peut, quant à ce bien-là, faire tous les actes que la femme lui a reconnu le droit de faire, mais il ne saurait prétendre, à aucun titre, s'occuper d'un autre bien.

Il se peut que la femme ait confié à son mari l'administration générale de ses biens paraphernaux.

Dans ce cas, le mari pourra faire tous les actes que la femme a le droit de faire comme rentrant dans les limites de l'administration, mais seulement ces actes-là.

Mais ici une difficulté se présente.

J'ai dit, en effet, que le droit absolu d'aliéner son mobilier paraphernal, rentrait dans les limites de la libre administration que la loi accordait à la femme. Dès lors, faut-il dire qu'en donnant à son mari l'administration de son patrimoine paraphernal, la femme lui a, par le fait même, conféré aussi le droit d'aliéner son mobilier ?

Je ne le crois pas. Il est évident, en effet, que le

point de vue auquel se place la femme en donnant à son mari mandat d'administrer ses biens paraphernaux, est bien différent de celui de la loi, quand elle lui accorde à elle-même la libre administration de son patrimoine paraphernal.

C'est en vue d'éviter toutes contestations possibles, et pour sauvegarder d'une manière efficace l'intérêt des tiers, que la loi a fait rentrer l'aliénation du mobilier dans les limites de la libre administration qu'elle accordait à la femme.

Mais quand celle-ci confie à son mari l'administration de ses biens paraphernaux, il n'est pas admissible qu'elle soit guidée par les mêmes considérations. Son but, beaucoup plus simple et naturel, est de rester étrangère à tous les actes, mais seulement aux actes qu'entraîne l'administration.

D'ailleurs, aux termes de l'article 1988, s'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, le mandat doit être exprès. Il est donc impossible de conclure d'un simple mandat d'administration au pouvoir d'aliéner le mobilier.

Quant à l'effet des actes passés par le mari il faut distinguer suivant que la procuration lui donnait le droit de les faire, ou au contraire, s'il a dépassé les limites qu'elle lui assignait.

Si, conformément au principe de l'article 1989, le mari s'est strictement renfermé dans ces limites, les actes passés par lui engagent pleinement la

femme vis-à-vis des tiers, tout comme si elle avait elle même paru au contrat.

Si, au contraire, le mari a fait un acte qu'il n'avait pas le droit de faire, cet acte n'est pas *a priori* valable ou nul. Tout dépend de ce que fera la femme. Si elle l'approuve, l'acte est rétroactivement validé, et la femme est engagée ; si elle ne l'approuve pas, l'acte sera nul.

La responsabilité du mari qui administre les biens paraphernaux de sa femme, en vertu d'un mandat, est exactement la même que celle de tout mandataire.

Le mari est donc tenu de ses fautes et même de ses négligences, pourvu que ces dernières soient suffisamment caractérisées.

Ainsi, si le mari laisse s'accomplir une prescription relativement à un bien paraphernal dont il a l'administration, il doit en être, en principe, rendu responsable.

Mais, au moins, faut-il qu'il ait eu la possibilité d'interrompre cette prescription. Si la femme ne lui a confié l'administration de ses biens, que quelques jours seulement avant l'époque où cette prescription devait se terminer, il est bien évident qu'on ne saurait reprocher au mari de l'avoir laissé s'accomplir, puisqu'il n'avait peut-être pas le temps matériel de l'interrompre.

L'hypothèse textuellement prévue par l'article 1577 est celle où le mandat donné au mari contient la charge de rendre compte des fruits.

Le mari est alors tenu de rendre compte des fruits en totalité ; c'est là un point évident.

Mais on peut supposer que la femme a donné mandat à son mari, sans lui imposer la charge de rendre ce compte.

Que faut-il alors décider ?

Dans une première opinion, on soutient que le mari est tenu de rendre compte des fruits en totalité.

Et, en effet, dit-on, c'est la situation que la loi fait à tout mandataire. Pourquoi donc en serait-il autrement du mari, puisque la loi n'a pas établi pour lui un traitement de faveur ?

On invoque aussi, à l'appui de cette opinion, les travaux préparatoires qui paraissent lui fournir un argument favorable, et notamment ces paroles prononcés par Berlier au cours de son rapport : « Si le mari administre en vertu d'un mandat exprès, il est tenu des mêmes obligations que tout mandataire ». Or, au nombre de ces obligations figure celle de rendre compte des fruits au mandant.

On remarque, enfin, que la disposition de l'article 1578 indique assez nettement que ce n'est qu'au cas où il a joui, sans mandat de sa femme, que le mari gagne les fruits consommés.

« Si le mari, porte cet article, a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat... il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés. »

On en conclut, par *a contrario*, que si c'est en

vertu d'un mandat que le mari a joui des paraphernaux, il en doit compte en totalité (1).

Cette opinion est loin de me satisfaire ; et je pense, avec la majorité des auteurs, que lorsque le mandat n'impose pas au mari l'obligation de rendre compte des fruits, il en est certainement dispensé.

L'article 1577 fournit, à l'appui de cette opinion, un argument si puissant, qu'il semble difficile que la question ait pu même être discutée.

Du moment, en effet, que la loi assimile le mari à un mandataire ordinaire, c'est-à-dire tenu de rendre compte des fruits, quand le mandat lui impose cette obligation, c'est évidemment que dans le cas où le mandat ne précise rien à ce sujet, il n'est plus tenu, comme le serait un mandataire ordinaire, de cette obligation.

Interpréter autrement l'article 1577, c'est rendre sa disposition absolument inutile. Si le mari, en effet, était tenu de rendre compte des fruits comme tout mandataire, c'est-à-dire alors même que le mandat ne l'y oblige pas, pourquoi spécifier qu'il en sera tenu quand le mandat lui impose cette obligation.

Cette solution, d'ailleurs, se justifie aisément, car elle est en harmonie avec la situation particulière des époux. Ici, en effet, le mandant et le mandataire ne sont pas deux personnes étrangères

(1) Benoît, n° 80.

l'une à l'autre, n'ayant entre elles d'autres rapports que ceux qui naissent du contrat lui-même. Alors, il est naturel d'interpréter strictement le mandat, et de ne pas y voir un abandon des fruits au profit du mandataire, qui serait le plus souvent contraire à l'intention du mandant.

Mais quand c'est la femme qui donne mandat à son mari d'administrer ses biens paraphernaux, et qu'elle ne dit pas qu'il sera tenu de lui rendre compte des fruits, il y a tout lieu de penser qu'elle a entendu les lui abandonner, pour l'aider à subvenir aux charges du mariage.

Dans un cas particulier, celui où le mandat a été donné par la femme à son mari par un acte postérieur au contrat de mariage, il y a un motif encore plus sérieux de décider ainsi. En effet, la femme peut alors révoquer à son gré le mandat qu'elle a donné et, dès lors, si elle ne le fait pas, c'est bien qu'elle consent à ce que son mari jouisse des biens dont elle lui a confié l'administration (1).

La solution que la loi me paraît avoir adoptée, est conforme aux idées qui l'ont guidée en matière d'attribution au mari des fruits des biens de la femme.

En matière de régime des biens entre époux, la règle est que le mari a la jouissance des biens de la femme, et n'a aucun compte à lui rendre. Il en est ainsi, en effet, sous les régimes de commu-

(1) Troplong, t. 4. n° 3707 — Guillouard, t. 4. n° 2182.

nauté ; il en est de même sous le régime dotal pour les biens dotaux.

Mais, à cette règle, il y a deux exceptions : la première concerne les biens paraphernaux, la deuxième a lieu sous le régime de séparation de biens.

Dans ces deux hypothèses, la loi n'a pas voulu que le mari pût, sans le consentement de sa femme, avoir la jouissance de biens que celle-ci avait formellement déclaré se réserver.

Mais elle a pensé, d'autre part, qu'il fallait facilement supposer l'abandon par la femme, à son mari, des fruits de ces biens, quand elle lui en confiait l'administration.

C'est ce qui l'a amenée à ne voir, dans le mandat simple donné par la femme, et n'imposant aucune obligation particulière au mari, que le désir de faciliter l'administration de ses biens, en supprimant toutes les difficultés que les tiers ou les débiteurs auraient pu soulever.

Il est, d'ailleurs, naturel que ce mandat n'ait pas un effet plus étendu que le mandat tacite résultant du silence ou de la non opposition de la femme, dont parle l'article 1578.

Nos anciens auteurs, déjà, ne faisaient aucune différence entre le cas où le mari a joui des biens paraphernaux, en vertu d'un mandat exprès, et celui où il n'en a joui qu'en vertu d'un mandat tacite.

Bretonnier, d'après Gui Pape, s'exprimait ainsi :

« *Fructus rerum paraphernalium cedunt lucro viri si uxor tacite vel expresse concesserit viro administrationem* ».

C'est aussi ce que le Code me paraît avoir fait en exigeant, pour que le mari qui a joui des biens paraphernaux de sa femme, soit tenu de lui rendre compte des fruits, que cette obligation lui soit formellement imposée par le mandat.

La solution que je viens de donner dans le cas où le mari administre les biens paraphernaux de sa femme, en vertu d'un mandat qui ne lui impose pas formellement l'obligation de rendre compte des fruits, est inapplicable si le mari tient le mandat d'un tiers et non directement de sa femme.

On peut supposer, en effet, que la femme, comme elle en a le droit absolu, a confié à un tiers l'administration de ses biens paraphernaux. Alors, si le mandat n'impose pas à ce tiers l'obligation de rendre compte des fruits, le raisonnement qui conduit à décider que le mari était dispensé de rendre compte, n'est pas applicable. La situation du mandataire doit être réglée suivant les principes ordinaires du mandat. Il doit être tenu de toutes les obligations qui naissent du mandat, au nombre desquelles figure celle de rendre compte des fruits.

Si, dans la suite, ce mandataire se substitue le mari, celui-ci, ne saurait évidemment avoir ni plus ni moins de droits que lui, et doit être, dès lors, tenu de rendre compte des fruits à sa femme.

On peut aussi supposer que la femme a donné à son mari un mandat plus étendu que celui qui a été examiné jusqu'ici. La femme peut, en effet, avoir donné procuration, à son mari, d'aliéner ses biens paraphernaux.

Le mari va ainsi se trouver, quand il consentira une aliénation ou une hypothèque, détenteur des deniers que lui auront versés l'acheteur ou le prêteur. Et si le mandat ne lui impose pas spécialement l'obligation de rendre compte de ces deniers, pourrait-il valablement soutenir qu'il n'est pas tenu de cette obligation ?

Je ne le crois pas. En matière de fruits, il est naturel de penser que la femme, quand elle ne dit rien, consent à abandonner ces fruits à son mari pour l'aider à subvenir aux charges du mariage. C'est là une chose très naturelle et, en définitive, très juste. Mais en ce qui concerne les capitaux, il est impossible de penser que la femme a entendu les abandonner à son mari. Il faudrait, pour qu'il en soit ainsi, qu'elle s'en soit formellement expliquée. Mais du moment qu'elle n'a rien dit, on ne saurait voir là un abandon de sa part.

La procuration, en vertu de laquelle le mari administre le patrimoine paraphernal de la femme, peut lui avoir été donnée par le contrat de mariage ou par un acte postérieur.

Dans le premier cas, elle est irrévocable en vertu

du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Elle peut cesser cependant au cas de faillite ou de déconfiture du mari, et aussi au cas d'une séparation de biens.

Dans le second cas, la femme peut, à son gré, révoquer le mandat qu'elle a donné. C'est la règle générale applicable en la matière, et que rien n'empêche d'appliquer ici.

2° *Le mari jouit des biens paraphernaux sans mandat de la femme, mais sans opposition de sa part. (Art. 1578).* — L'article 1578 qui vise cette hypothèse s'exprime ainsi : « Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. »

Cette règle est une innovation, car dans l'ancien Droit le principe était, au contraire, que le mari était tenu de rendre compte des fruits consommés. Il n'était dispensé d'en rendre compte, au moins en ce qui concernait les fruits industriels et civils, que s'il les avait effectivement employés aux dépenses du ménage. Mais s'il les avait employés à des dépenses personnelles, il devait les restituer à la femme (1).

(1) Bretonnier, Quest. de Droit, V° Paraphernaux.

Ce système, équitable en théorie, était la source en pratique, de difficultés nombreuses, sur la question de savoir si le mari avait employé les fruits, à ses dépenses personnelles ou à celles du ménage.

C'est précisément pour en finir avec les nombreuses contestations, qui s'élevaient à ce sujet entre le mari et la femme, que le Code civil a établi la présomption dont je viens de parler. Elle ne lèse d'ailleurs en rien les intérêts de la femme, puisque celle-ci peut toujours s'opposer à la jouissance du mari (1).

Quel caractère convient-il d'attribuer à la présomption de l'article 1578 ? Faut-il la ranger au nombre des présomptions simples, et admettre la femme, quand elle le jugera à propos, à la combattre par la preuve contraire, ou faut-il la considérer comme absolue ? Cette deuxième opinion me paraît préférable, le but du législateur ayant été précisément de mettre un terme à toute contestation entre le mari et la femme, à propos de l'emploi des revenus paraphernaux. C'est cette opinion qui est généralement enseignée (2).

La règle de l'article 1578 est-elle applicable, alors même que la femme, mariée en secondes noces, aurait des enfants d'un premier lit? La Cour de cassation a, avec raison, répondu affirmativement à cette question. Il est impossible, en effet,

(1) Toulouse, 2 mars 1882. Gaz. Pal. 83-1-223.
(2) Troplong, t. 4. n° 3707. Guillouard, t. 4. n° 2184.

de voir là un avantage indirect, auquel devraient s'appliquer les articles 1098 et 1527, puisque la loi présume que c'est à l'acquittement des charges du mariage, qu'ont été employés les revenus des biens paraphernaux (1).

Il faut, maintenant, déterminer ce que la loi a voulu entendre par « fruits existants » dont le mari est tenu de rendre compte.

Sans aucun doute, d'abord, cette expression comprend non seulement les fruits qui existent encore *in specie*, mais le prix encore dû des fruits vendus par le mari, et les loyers ou fermages que le mari n'aurait pas encore encaissés.

Mais on peut supposer que le mari a fait des économies sur les revenus des biens paraphernaux dont il avait la jouissance, et qu'il a placé ces économies. Faut-il voir, dans le placement de ces économies, leur consommation par le mari, et le dispenser d'en rendre compte, ou doit-on, au contraire, les considérer comme existant encore, et admettre la femme à en exiger la restitution ?

Dans l'hypothèse d'une séparation de biens contractuelle, la jurisprudence a eu à se prononcer sur cette question. Elle a vu, dans le placement fait par le mari, une consommation des économies réalisées, et l'a dispensé d'en rendre compte (2).

(1) Cass., 19 décembre 1842. D. P. 43-1-7. — Guillouard, t. 4, n° 2185.
(2) Pau, 2 avril 1859, S. 59-2-196 et sur pourvoi, Cass., 17 janvier 1860, S. 60-1-64, D. P. 60-1-66.

Je partage entièrement cette manière de voir. Du moment que les fruits perçus par le mari ont changé de nature, ils doivent être considérés comme consommés. Les termes dont se sert l'article 1578 : « représentation des fruits existants », indiquent très clairement que telle a bien été la pensée du législateur.

On peut objecter que le mari ne doit pas pouvoir s'enrichir ainsi aux dépens de sa femme.

Si la femme s'était opposée à la jouissance de son mari, l'objection serait juste, et c'est précisément en vue de cette situation que le législateur a écrit l'article 1579. Mais du moment que la femme ne s'oppose pas à cette jouissance, alors qu'elle le pourrait, c'est qu'elle y consent tacitement, et dès lors l'enrichissement du mari n'a rien que de très légitime. La volonté de la femme, certaine quoique tacite, amène ici le résultat que produit, sous le régime dotal, la disposition de la loi.

Ce système a, de plus, l'avantage de supprimer toutes les discussions et toutes les recherches, qui pourraient très souvent être blessantes pour le mari.

Si le mari, qui jouit des biens paraphernaux de la femme, en a confondu les fruits avec ceux de ses biens personnels, il ne paraît pas possible de voir là une consommation le dispensant de rendre compte. Les revenus paraphernaux sont bien réellement encore existants. Il resterait à la charge

de la femme à établir la distinction *in specie* des revenus de ses paraphernaux de ceux des biens personnels de son mari. La Cour de cassation a dispensé la femme de fournir cette preuve fort difficile, et décidé que les tribunaux auraient seulement à apprécier pour quelle quotité les fruits des paraphernaux entraient dans la masse, et à adjuger à la femme cette quotité (1).

Dans quelle situation se trouvent, vis-à-vis du mari à la jouissance duquel la femme ne s'oppose pas, ses débiteurs ou les détenteurs de ses biens paraphernaux, fermiers ou locataires, par exemple? Cette situation est très nette. La non opposition de la femme à la jouissance de son mari, implique son consentement tacite, et dès lors ses débiteurs ou les détenteurs de ses biens paraphernaux, peuvent valablement se libérer entre les mains de ce dernier. C'est contre lui seulement que la femme pourra avoir un recours à exercer.

Mais la femme conserve seule le droit de faire des baux ou de toucher ses capitaux paraphernaux.

Seulement, comme le mandat en faveur du mari doit se présumer facilement, il paraît juste de décider, que si la femme avait remis à son mari ses titres de créance, ce fait entraînerait un mandat implicite, autorisant le mari à recevoir et à quittancer le remboursement des capitaux paraphernaux.

(1) Cass., 21 août 1837. S. 37-1-866. D. P. 37-1-437.

Les revenus des biens paraphernaux, dont le mari jouit en vertu du consentement tacite de sa femme, doivent être affectés aux dépenses du ménage. C'est donc avec raison, que la jurisprudence a décidé que les créanciers du mari n'auraient sur eux aucune espèce de droit (1).

Dans l'hypothèse prévue par l'article 1578, on peut supposer que le mari, qui a joui en fait des biens paraphernaux de la femme, a eu à faire des dépenses. Dans quels cas faudra-t-il lui reconnaître le droit d'en réclamer le remboursement ?

S'il s'agit de dépenses nécessaires, le principe du droit du mari à une récompense est incontestable, et le chiffre doit être de la totalité de la somme déboursée par lui.

Dans le cas de dépenses simplement utiles, mais qui ont amené une plus-value des biens paraphernaux, le principe du droit à une récompense est encore certain ; mais il y a discussion sur le chiffre de l'indemnité.

Beaucoup d'arrêts, notamment un arrêt de la Cour d'Aix du 28 mai 1874 (2), ont décidé que le mari avait droit à réclamer l'intégralité de la dépense.

Cette solution ne me paraît pas admissible. Je crois, en effet, qu'il faut faire, ici, l'application des

(1) Grenoble, 21 fév. 1832, D. P. 32-2-143. — Agen, 14 mars 1833, D. P. 33-2-116.

(2) S. 75-2-42.

principes généraux écrits dans l'article 555 pour le possesseur de bonne foi. La base de ses droits est l'enrichissement du propriétaire sur le fonds duquel les travaux ont été effectués ; la situation du mari est exactement la même que la sienne ; ses droits doivent dès lors être les mêmes ; il ne peut donc réclamer que la plus-value produite par les dépenses utiles qu'il a faite aux biens paraphernaux (1).

Le mari, d'ailleurs, n'a droit à une récompense, et cette remarque s'applique aussi bien aux dépenses nécessaires qu'aux dépenses utiles, qu'autant qu'il justifie qu'il les a bien acquittées de ses deniers.

Il n'a droit non plus à aucune récompense s'il s'est borné à apporter ses soins et son industrie à l'amélioration des biens paraphernaux de la femme, alors même qu'il en serait résulté une plus-value.

Quant aux dépenses voluptuaires, qui n'ont en rien augmenté la valeur des paraphernaux, il paraît certain que le mari n'a pas droit à les répéter. Il n'a, contre la femme, aucun principe d'action, puisqu'elle ne s'est pas enrichie et que, d'autre part, elle ne lui avait donné aucun mandat (2).

Le mari n'a pas droit non plus à récompense pour les frais de culture qu'il aurait pu faire, « car l'article 1578 établit un véritable forfait entre le

(1) Toulouse, 24 janvier 1835. D. P. 35-2-118.— S. 35-2-385.
(2) Contra, Aix, 28 mai 1874, précité.

mari et la femme, il n'y a aucun compte à faire entre le mari et la femme au sujet des fruits, ni restitution de fruits de la part du mari, ni restitution d'impenses de la part de la femme » (1).

On peut, enfin, supposer qu'au cours de sa gestion le mari a eu à faire de ses propres deniers certaines avances. Faut-il lui reconnaître le droit de s'en faire payer l'intérêt du jour où il les a faites ?

Je ne le crois pas. Ce n'est, en effet, que dans les cas exceptionnels et limitativement déterminés par la loi, que les intérêts courent *ipso jure*. C'est ce que rappelle, à propos du régime de communauté, l'article 1479, dont la disposition doit s'appliquer d'ailleurs à tous les régimes.

C'est cette solution qui a été admise par l'arrêt précité de la Cour d'Aix du 28 mai 1874.

3° *Le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de sa femme. (Art. 1579).* — C'est la dernière hypothèse prévue et réglée par l'article 1579, qui impose alors au mari l'obligation de rendre compte à sa femme de tout les fruits « tant existants que consommés ».

Cette disposition n'est que l'application pure et simple, au mari, du principe général écrit dans l'article 549 en vue du possesseur de mauvaise foi. Elle est très juridique, car il est bien évident que la possession du mari ne peut être de bonne

(1) Guillouard, t. 4, n° 2188.

foi, puisque l'opposition de la femme à sa jouissance est constatée. C'est là un terme dont il sera nécessaire de déterminer la portée, mais qui implique certainement que le mari a eu connaissance de cette opposition.

Peu importe, d'ailleurs, que le mari ait affecté les fruits, par lui perçus, aux dépenses du ménage. Cette circonstance ne saurait le dispenser d'en rendre compte, au moins pour ce qui excèderait le tiers mis à la charge de la femme par l'article 1575, ou la proportion plus forte, jusqu'à concurrence de laquelle elle aurait été obligée de contribuer aux dépenses, soit par la convention, soit par une décision judiciaire.

Mais le mari a, d'autre part, le droit de retenir cette part contributoire de la femme sur les restitutions qu'il est tenu de lui faire. Il peut en déduire aussi, par application de l'article 548, les frais de culture, et dans la limite fixée par l'article 555 ses dépenses nécessaires ou utiles, enfin les frais qu'il a fait pour entretenir les biens paraphernaux, et qui ont, en définitive, profité à la femme.

L'application au mari, dans notre hypothèse, des dispositions écrites dans le Code en vue du possesseur de mauvaise foi, a amené certains auteurs (1), à décider qu'il était tenu, non-seulement, des fruits perçus, mais encore de ceux qu'il aurait négligé de percevoir. Il y aurait là une diffé-

(1) Rodière et Pont, t. 3, nº 1985.

rence notable entre sa situation,et celle du mari qui jouit des paraphernaux en vertu d'une procuration de sa femme,mais avec obligation de rendre compte des fruits, et qui ne serait tenu des fruits non perçus que si on avait à lui reprocher une faute grave. Cette solution me paraît, d'ailleurs, bien rigoureuse, étant donné la situation toute particulière du mari vis-à-vis de la femme.

Il reste à déterminer la portée des expressions « opposition constatée », dont se sert l'article 1579. La loi n'indiquant pas en quelle forme devait être faite cette opposition, la question a été discutée.

L'opinion générale est que, dans le silence de la loi, on ne saurait exiger aucune forme spéciale. Seulement, l'opposition de la femme devant être constatée, il est nécessaire qu'il y ait un écrit. Mais un acte quelconque suffira, pourvu qu'il puisse fournir la preuve de l'opposition : telle serait une lettre de la femme, ou une lettre du mari indiquant qu'il a connu cette opposition (1).

Mais, en présence des termes de l'article 1579, je ne crois pas que la preuve testimoniale soit admissible, pour établir l'opposition de la femme.

Quelle va être la situation des tiers vis-à-vis du mari, en présence de l'opposition constatée de la femme à la jouissance de celui-ci ? Il faut, appliquer, ici, la disposition de l'article 2005 et décider, en

(1) Cass. 13 novembre 1861. D. P. 62-1-367.— Troplong. t. 4. n° 3714. — Colmet de Santerre t. 6. n° 250 bis II.

conséquence, que l'opposition est inexistante au regard des tiers, tant qu'elle ne leur a pas été notifiée. En fait d'ailleurs, ils peuvent parfaitement croire que le mari agit toujours avec l'assentiment de sa femme, puisqu'il continue à administrer ses biens paraphernaux. Mais, d'autre part, dès que l'opposition de la femme à la jouissance de son mari leur a été notifiée, les tiers ne peuvent plus se prévaloir contre la femme des actes qu'ils auraient passés postérieurement avec le mari, et le paiement qu'ils feraient aux mains de ce dernier, ne serait plus libératoire pour eux.

On peut supposer que l'opposition de la femme n'a pas été notifiée aux tiers, et que, néanmoins, ceux-ci en ont eu indirectement connaissance. Par analogie de ce que l'on décide généralement en matière de révocation de mandat, je crois que l'on doit admettre la femme à établir la mauvaise foi des tiers par toutes espèces de preuves. Et, si elle l'établit, les actes passés par les tiers avec le mari, ou les paiements qu'ils lui auraient fait, devraient être déclarés nuls.

La jouissance des biens paraphernaux conférant au mari les droits d'un usufruitier, c'est très justement que la loi lui en impose aussi les obligations.

« Le mari qui jouit des biens paraphernaux, dit l'article 1580, est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. »

Les termes de l'article sont, d'ailleurs, trop com-

préhensifs, car il est certaines obligations dont est tenu un usufruitier ordinaire, et dont le mari se trouve dispensé.

Parlons d'abord de ces dernières.

En premier lieu, le mari n'est pas tenu de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles paraphernaux, dont sa femme lui laisse la jouissance. La situation dans laquelle il se trouve vis-à-vis de celle-ci, suffit à justifier cette solution.

De même il n'a pas à fournir caution de jouir en bon père de famille. L'article 1550 le dispense de cette obligation pour la réception de la dot ; à plus forte raison faut-il l'en dispenser dans l'hypothèse actuelle. Cela s'explique, d'ailleurs, aisément, car une telle obligation aurait quelque chose de blessant pour le mari.

Déjà, dans notre ancien Droit, on décidait de même et on invoquait ce même motif.

« Telles cautions, disait Despeisses, ne sont point reçues entre mariés, afin qu'ils ne témoignent pas avoir plus d'assurance en la foi d'autrui qu'en celle de leur conjoint, ce qui est indigne de l'amour conjugal. »

Le mari doit être également dispensé des obligations qu'imposent à l'usufruitier les articles 609, 610, 611, 612. Ces articles ne doivent recevoir leur application que dans le cas d'un usufruitier proprement dit, et ici, encore, la situation du mari justifie la solution proposée.

Mais le mari est tenu de toutes les autres obligations de l'usufruitier.

Les articles 605, 606, 608 qui règlent dans quels cas et dans quelles proportions, l'usufruitier doit contribuer aux réparations, lui sont notamment applicables.

Il est donc tenu aux réparations d'entretien, et il n'a pas à faire les grosses réparations.

Mais il y a, à ce point de vue, une différence entre sa situation et celle d'un usufruitier ordinaire. Ce dernier n'est jamais tenu des grosses réparations, à moins qu'elles ne soient devenues nécessaires, faute par lui d'avoir fait des réparations d'entretien. Le mari, qui administre les biens paraphernaux de la femme doit, au contraire, veiller à ce que le défaut de grosses réparations n'entraîne leur ruine, et il devrait être déclaré responsable du dommage qui résulterait pour la femme, de ce qu'elles n'auraient pas été faites.

L'article 614, qui oblige l'usufruitier à dénoncer au propriétaire toute usurpation qu'un tiers pourrait commettre sur le fonds, pendant la durée de l'usufruit, est également applicable au mari.

Quand il s'agit de biens dotaux, l'article 1562 déclare le mari responsable de toutes prescriptions acquises, et détériorations survenues par sa négligence.

On comprend qu'il en soit ainsi, car le mari ayant alors, seul, l'exercice des actions dotales, c'est par

lui-même qu'il doit agir pour interrompre les prescriptions, ou empêcher les tiers détenteurs des biens dotaux de les détériorer.

Mais, dans notre hypothèse, c'est à la femme qu'il appartient d'agir, et dès lors le mari n'est tenu qu'à lui dénoncer l'usurpation.

Il faut, enfin, appliquer au mari les dispositions des articles 615 et 616.

Pour résumer, d'un mot, les obligations du mari, on peut dire qu'il doit jouir en bon père de famille.

Enfin, il est certain que si le mari avait à répondre d'un dommage survenu par sa faute aux biens paraphernaux de sa femme, il serait tenu, comme tout débiteur, sur tout son patrimoine, et non pas seulement sur les fruits qu'il aurait perçus. La femme aurait contre lui, de ce chef, une créance qui serait garantie par l'hypothèque légale, ainsi que cela va être dit.

4° *De la protection accordée à la femme contre la mauvaise administration de son mari.* — On voit que si, en principe, c'est la femme qui a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, en fait, et le plus souvent, cette jouissance et cette administration sont entre les mains du mari.

Dans tous les cas, le mari est tenu à restituer à sa femme des biens dont il n'avait que l'administration ; dans certaines hypothèses, il est tenu aussi

à des restitutions d'intérêts ou de fruits ; il peut, enfin, dans le cours de son administration, avoir encouru certaines responsabilités.

La loi, n'ayant pas expressément accordé à la femme, la garantie de l'hypothèque légale pour toutes ces créances qu'elle peut avoir contre son mari, la première question à examiner, est celle de savoir s'il faut lui accorder ou lui refuser cette garantie.

Un auteur, dont l'opinion paraît être isolée, la lui refuse dans tous les cas, pour le motif suivant : L'article 1577, dit-il, décide que quand le mari administre les biens paraphernaux de sa femme, en vertu d'une procuration de celle-ci, il est tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. Donc, la loi accorde seulement à la femme contre son mari, les actions qui naissent du mandat, mais, d'autre part, lui refuse implicitement la garantie de l'hypothèque légale, puisqu'il n'est écrit nulle part dans le Code, que le mandant ait une hypothèque contre son mandataire (1).

Décider ainsi, c'est attacher trop d'importance à la disposition de l'article 1577, et ne tenir aucun compte de l'article 2121. D'ailleurs, l'article 1577 ne vise que l'hypothèse où le mari agit en vertu d'une procuration de sa femme; deux autres situations, qu'il faut aussi régler, sont prévues par les articles 1578 à 1579.

(1) Delvincourt, t. 3 n° 165.

D'autres auteurs ont fait une distinction. Ils admettent bien que l'hypothèque légale protège les créances de la femme relatives à ses capitaux paraphernaux, mais ils lui refusent cette garantie, pour sûreté de la restitution des intérêts ou fruits perçus par le mari, et dont il lui doit compte (1).

Cette opinion invoque, comme la précédente, l'argument tiré de l'article 1577. Mais elle est moins logique, car si cet argument a quelque valeur au point de vue des restitutions de fruits, il doit également s'appliquer quand il s'agit de capitaux, car l'article 1577 ne distingue pas.

Il est facile, d'ailleurs, de pénétrer l'esprit de la loi, et de se rendre compte du but que le législateur a voulu atteindre en écrivant l'article 1577. Ce but est de soumettre le mari aux règles du mandat, pour tout ce qui concerne l'étendue de sa dette et sa responsabilité. Mais cette qualité de mandataire ne saurait, en aucune façon, effacer chez lui la qualité de mari.

Une raison meilleure, également invoquée par les partisans de ce système, est que le compte d'intérêts ou de fruits, manquant d'éléments de vérification, serait une source de fraude contre les créanciers du mari. On comprend, en effet, qu'il serait très facile à la femme de venir réclamer des intérêts que son mari lui aurait déjà payés.

(1) Grenier, Hypoth. T. 1 n° 232.— Rolland de Villargues, v° Hypothèques n° 359.

Il est certain qu'il peut y avoir là un danger, mais la question est de savoir si le législateur en a tenu compte. C'est ce qu'il me paraît impossible d'admettre en présence de l'article 2121 du Code civil.

Les *droits et créances*, dit cet article, auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont :

« Ceux des femmes mariées sur les biens de leurs maris... »

Le législateur ne pouvait pas employer une formule plus générale, ni plus exclusive de toute distinction. Il résulte incontestablement de ce texte que la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée, quelle que soit la cause et la nature de sa créance, et quelle que soit aussi la possibilité d'une collusion frauduleuse avec son mari, a une hypothèque légale sur les biens de celui-ci.

Il faut donc reconnaître, que cette hypothèque garantit toutes les créances de la femme contre son mari, qu'elles soient relatives à ses capitaux paraphernaux, aux restitutions de fruits ou intérêts, ou aux dommages-intérêts, que pourrait lui devoir son mari pour fautes commises dans l'administration (1).

L'accord est, sur ce point, à peu près complète-

(1) Montpellier, 27 avril 1846, D. P. 47-2-70. — Cass., 31 mars 1879, D. P. 79-1-425. — Cass., 25 fév. 1891, D. P. 91-1-201. — Lyon, 29 janvier 1890, Moniteur Judiciaire de Lyon, 11 juin 90.

ment fait dans la doctrine. C'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence.

Mais, ce point établi, une deuxième question se pose, qui a donné lieu à une lutte très vive, aujourd'hui terminée, entre les Cours d'appel et la Cour de cassation.

C'est la question de savoir si cette hypothèque légale de la femme, relativement à ses reprises paraphernales, est dispensée d'inscription.

Les Cours d'appel se prononçaient généralement pour la négative (1).

Elles invoquaient, à l'appui de leur système, l'argument tiré de ce que l'hypothèque légale de la femme, n'est dispensée d'inscription, que dans les cas exceptionnellement énumérés par l'article 2135, qui ne fait, d'ailleurs, aucune allusion aux reprises paraphernales.

Elles soutenaient aussi qu'il y aurait, avec la dispense d'inscription, une source de fraudes entre les époux, qui pourraient, par des actes simulés, augmenter la valeur des paraphernaux.

Enfin, à l'objection que l'état de dépendance de la femme vis-à-vis de son mari, la mettait dans l'impossibilité morale de prendre inscription, elles répondaient qu'en l'espèce cette considération n'avait pas de portée, parce que la femme, en se réservant des biens paraphernaux, avait assez

(1) Montpellier, 22 décembre 1822. D. A. 9-139.— Toulouse, 6 décembre 1824. D. A. 9-393.

manifesté qu'elle se sentait capable de faire tous les actes les concernant.

La réponse à ces arguments est facile.

Il ne faut évidemment pas s'attacher à une traduction littérale de l'article 2135, qui peut présenter un vice de rédaction, mais chercher la volonté du législateur. Or, cette volonté paraît certaine : le législateur a entendu que l'hypothèque de la femme serait dispensée d'inscription, quelles que soient les créances qu'elle garantirait. Les mêmes raisons, d'ailleurs, existent pour toutes ces créances.

Si l'on se reporte au chapitre où la loi organise la procédure qu'aura à suivre l'acquéreur d'un immeuble aliéné par le mari, pour purger les hypothèques non inscrites de la femme, on voit que dans deux articles, elle qualifie cette hypothèque, en indiquant qu'elle existe pour sûreté de la dot des *reprises* et des conventions matrimoniales (2193, 2195). Le mot *reprises* est le plus compréhensif que pouvait employer le législateur, et il est impossible de soutenir qu'il ne s'applique pas aux créances paraphernales de la femme, aussi bien qu'à ses autres créances.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation (1) et c'est dans ce sens que se prononce maintenant la jurisprudence.

(1) Cass., 11 juin 1822. Bull. Cass. civ. n° 48 ; 6 juin 1826. D. P. 26-1-293 ; 21 juillet 1828. D. P. 28-1-353 ; 9 août 1852. D. P. 53-1-156.

L'hypothèque légale, avec dispense d'inscription, garantit donc toutes les créances paraphernales de la femme.

Reste une dernière question : Quel rang faut-il lui assigner ?

Cette détermination ne peut se faire que d'après les espèces, et en les rapprochant des hypothèses prévues et réglées par l'article 2135.

En ce qui concerne, d'abord, les capitaux paraphernaux touchés par le mari, il y a plusieurs distinctions à faire.

Si le mari a reçu par contrat de mariage mandat d'administrer les biens paraphernaux, c'est au jour du mariage qu'il faudra faire remonter l'hypothèque, car, le mandat dérivant du contrat, l'hypothèque se rattache au conventions matrimoniales (1).

Si c'est postérieurement au contrat de mariage que la femme a donné procuration à son mari, l'hypothèque datera du jour où elle lui aura donné cette procuration.

Enfin, si le mari a administré en vertu d'un mandat tacite, ou même en l'absence de tout mandat, la date de l'hypothèque sera celle de la réception des deniers.

Si on envisage l'hypothèse de l'aliénation d'un bien paraphernal de la femme, il faudra rechercher pour fixer la date de l'hypothèque, pour défaut de remploi du prix, quelle est la circonstance qui,

(1) Cass. 4 fév. 1868. D.P.68-1-57.

aux termes de l'article 1450, a rendu le mari responsable de ce défaut de remploi.

L'hypothèque datera du jour de la vente, si cette vente a été faite en présence du mari et de son consentement, car, de ce jour a commencé sa responsabilité.

Si, au contraire, il n'a pas autorisé cette vente, l'hypothèque ne prendra rang que du jour où le mari aura touché le prix, ou du jour où ce prix aura tourné à son profit

Enfin, si le mari a encouru dans son administration certaines responsabilités, l'hypothèque de la femme, garantissant sa créance de dommages-intérêts, datera du jour où il aura reçu l'administration des biens paraphernaux.

Si le mari a aliéné seul un bien paraphernal, il y a incontestablement vente de la chose d'autrui, et, dès lors, il est certain que la femme a une action directe contre les tiers détenteurs.

Mais faut-il appliquer, ici, la disposition de l'article 1561, et décider, en conséquence, qu'elle ne pourra intenter cette action, qu'à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens ?

Je ne le crois pas. Les deux situations, en effet, ne sont pas du tout les mêmes. En matière de dotalité, c'est le mari, seul, qui, pendant le mariage, a l'exercice des actions. Dans notre hypothèse, au contraire, la femme reste maîtresse absolue de ses

actions paraphernales : rien ne s'oppose à ce qu'elle les exerce pendant le mariage.

On peut objecter que s'il en est ainsi en droit, en fait et le plus souvent, la femme peut subir l'influence de son mari, et se trouver dans l'impossibilité morale d'intenter son action.

C'est exact, mais tout ce qui peut résulter de cette observation c'est que, conformément à la disposition de l'art. 2255, al. 2e, la prescription sera suspendue en faveur de la femme, pendant le mariage.

Une dernière question reste à examiner. C'est celle de savoir si la disposition du 2e alinéa de l'article 1595 qui, dans certains cas, autorise la cession faite par le mari à sa femme est applicable en cas de paraphernalité.

Rien, selon moi, ne s'y oppose. La règle est générale : elle doit recevoir son application sous tous les régimes. Tout ce que veut le législateur, c'est que la cession ait une cause légitime, et il cite, comme exemple, le remploi d'immeubles aliénés ou de deniers appartenant à la femme. Il faut, en un mot, qu'il y ait une dette préexistante du mari vis-à-vis de sa femme, de telle sorte que la cession soit un moyen de libération. Mais, du moment que cette exigence de la loi est satisfaite, peu importe le régime matrimonial.

II

Des pouvoirs du mari résultant de la stipulation d'une société d'acquêts accessoire au régime dotal.

En se soumettant au régime dotal, les époux ont pu user de la faculté que leur donne l'article 1581, et stipuler une société d'acquêts. En présence de cette combinaison de deux régimes différents, il y a lieu de se demander quelle influence ils peuvent exercer l'un sur l'autre, au point de vue de l'administration et de la jouissance des biens paraphernaux.

Il faut préciser l'hypothèse : une femme a des biens dotaux, des biens paraphernaux, et il y a stipulation d'une société d'acquêts. Cette société comprendra les acquêts faits par les époux, ensemble ou séparément, durant le mariage, et provenant tout de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. Le mari n'a donc plus, en son nom personnel, le droit de percevoir les fruits des biens dotaux, ni la femme celui de s'approprier les revenus de ses paraphernaux.

C'est là un point certain, mais voici où la difficulté commence : Le mari, chef de cette société d'acquêts, a sur les biens qui la composent les

mêmes droits que le mari commun en biens. Mais faut-il lui reconnaître le droit de percevoir directement les revenus qui doivent former le fonds commun, et, par conséquent, d'administrer les biens paraphernaux de la femme, au même titre que les propres d'une femme commune ?

Dans notre ancien droit, la question n'était pas discutée. Il est bien vrai que deux coutumes, celle de Bordeaux et celle de la Marche, reconnaissaient au mari le droit d'administrer les biens paraphernaux de la femme et d'en faire les fruits siens.

Mais ces dispositions étaient isolées, on les regardait comme anormales et exceptionnelles, à tel point que, dans le ressort même du Parlement de Bordeaux, dans les pays où l'on suivait les principes du Droit écrit, elles n'étaient pas appliquées.

Ce n'est qu'en 1845, que la question s'est présentée pour la première fois en jurisprudence, et la Cour de Cassation, se rangeant à l'opinion commune dans notre ancien Droit, décida que l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal, ne modifiait en rien la situation normale de la femme, quant à l'administration et à la jouissance de ses biens paraphernaux (1).

Depuis lors la jurisprudence s'est affirmée dans

(1) Agen, 30 mai 1845 et sur pourvoi. Cass. 15 juillet 1846, S. 46-1-849, D. P. 46-1-356.

ce sens, et elle paraît aujourd'hui définitivement fixée (1).

La question est, au contraire, très controversée en doctrine.

Un premier système enseigne que les biens de la femme qui, sous le régime dotal pur, seraient paraphernaux, deviennent au cas d'adjonction de société d'acquêts, en partie dotaux et en partie paraphernaux. Ils sont dotaux en ce que c'est le mari qui les administre et en perçoit les revenus, paraphernaux en ce qu'ils sont aliénables et prescriptibles.

Ce système est inacceptable. La loi ne reconnaît que deux classes de biens : les biens dotaux et les biens, paraphernaux ; il n'appartient pas à l'interprète d'emprunter à chacune d'elles quelques-uns de ses caractères, pour en créer une troisième.

Dans une autre opinion, on prétend que les biens paraphernaux de la femme deviennent des propres de communauté.

Voilà donc des biens qui, d'après le contrat de mariage, devaient être paraphernaux, et qui se trouvent transformés en propres de communauté, contrairement à la volonté formelle de la femme qui voulait se les réserver.

Le résultat de ces deux premiers systèmes est, d'ailleurs, le même : c'est de priver la femme de

(1) Cass. 14 nov. 1864, S. 65-1-137. — Riom, 31 jan., 1866, S. 67-2-87 ; D. P. 66-2-219.

l'administration de ses biens paraphernaux, pour l'attribuer au mari.

C'est à ce même résultat qu'arrivent d'autres auteurs ; mais, il faut le reconnaître, par une argumentation bien plus juridique.

Le premier argument fourni par cette opinion, est le renvoi de l'article 1581 aux articles 1498 et 1499, pour régler les effets de la société d'acquêts. Or, dit-on, il est bien certain que dans le système de ces deux derniers articles, c'est le mari qui, en sa qualité de chef de la communauté d'acquêts, a l'administration et la jouissance des propres de sa femme. Il doit donc en être de même dans l'hypothèse actuelle : la femme ne doit conserver que la propriété de ses biens paraphernaux ; la jouissance de ces biens tombe dans la société d'acquêts, et, dès lors, le mari doit en avoir l'administration.

On remarque, d'ailleurs, que si l'administration des biens paraphernaux passe dans les mains du mari, les différences essentielles qui les distinguent des biens dotaux n'en subsistent pas moins. Ces différences sont relatives à l'inaliénabilité et à l'exercice des actions.

On fait encore valoir l'utilité de cette solution, le danger de la solution contraire, et les résultats étranges auxquels elle conduit. Confier au mari l'administration des biens paraphernaux, dont les revenus doivent tomber dans la société d'acquêts, c'est, dit-on, engager celui-ci à bien administrer.

Si, au contraire, c'est la femme qui continue à administrer ses biens paraphernaux, si elle peut en employer les revenus à ses dépenses personnelles, et ne doit compte à la société que des économies qu'elle aura réalisées, elle préfèrera, le plus souvent, dépenser tous ses revenus, que de faire des économies que son mari pourra lui-même dissiper (1).

On a invoqué en faveur de cette opinion un dernier argument qui ne manque pas de valeur. Le voici : Quand les époux sont mariés en communauté légale, le mari a l'administration des biens de la femme comme conséquence de la jouissance ; il en est de même dans le cas de régime sans communauté. Enfin, sous le régime dotal pur, le mari est également administrateur et usufruitier des biens dotaux. Donc, en matière de régime des biens entre époux, la loi, en ce qui concerne les droits du mari, a établi que l'administration et la jouissance seraient inséparables. Or, dit-on, s'il en est ainsi, en principe, et sous tous les régimes, il n'y a pas lieu de faire une exception dans l'hypothèse de l'article 1581, et le mari, qui en sa qualité de chef de la communauté d'acquêts, a la jouissance des biens paraphernaux de sa femme, doit, comme conséquence, en avoir l'administration (2).

(1) Colmet de Santerre, t. 6, n° 252 *bis* I. — Marcadé sur art. 1581, n° 1.
(2) Laurent, t. 23, n° 591.

Malgré la valeur de ces arguments, je ne crois pas devoir me rallier à cette opinion.

Il faut examiner, en effet, car ceci est essentiel, le caractère de la stipulation d'une société d'acquêts jointe au régime dotal. De ces deux régimes juxtaposés, quel est celui qui peut être considéré comme le principal, soit au point de vue juridique, soit dans l'intention des parties contractantes ? La question ne peut faire aucun doute. Au point de vue juridique d'abord, la construction même de l'article 1581, démontre que la stipulation principale est celle relative au régime dotal, et que la clause de société d'acquêts n'est qu'accessoire. Quant à l'intention des parties, n'est-il pas évident que cette société d'acquêts n'a été stipulée que dans l'intérêt de la femme, afin de lui donner un privilège de plus ? Sans cette société, en effet, toutes les économies que le mari aurait pu réaliser sur les biens dotaux, seraient devenues sa propriété exclusive ; avec elle, au contraire, la femme ou ses héritiers auront leur part de ces économies.

Et s'il en est ainsi, si l'intention des parties ne saurait être douteuse, n'est-il pas clair qu'elles n'ont pas voulu, par la stipulation accessoire de cette société, modifier en rien les règles du régime dotal, qui dominaient, malgré tout, leurs conventions matrimoniales.

Si, donc, cette stipulation d'une société d'acquêts n'est qu'accessoire, il faut en conclure que dans

cette combinaison des deux régimes dotal et de communauté, on ne devra appliquer les règles de la communauté, que dans la mesure strictement nécessaire.

Reste à déterminer cette mesure. Les revenus des biens paraphernaux, comme ceux des biens dotaux, doivent tomber dans la société d'acquêts. Le mari, sur les biens qui composent cette société, doit avoir les mêmes droits que le mari commun en biens. C'est là un point certain ; mais, précisément, ce n'est que sur les biens qui forment le fond commun qu'il doit avoir ces droits, et non pas sur les biens paraphernaux, qui restent la propriété de la femme.

On objecte que le mari commun administre les propres de sa femme. C'est exact ; mais, s'il en est ainsi, c'est parce qu'il n'y a rien alors, dans le contrat de mariage ou dans la loi, qui mette obstacle à ce droit.

Dans l'hypothèse actuelle, au contraire, il y a une déclaration formelle de la femme que tels de ses biens seront paraphernaux, c'est-à-dire qu'elle s'en réserve l'administration. C'est bien là une clause contraire, en présence de laquelle le mari ne doit plus avoir de droits, quant à cette administration.

Quant à l'objection qui consiste à invoquer le danger de cette solution, qui laisse à la femme l'administration de biens, dont les revenus doivent

tomber dans le patrimoine de la société d'acquêts, et la liberté même de dépenser ses revenus à son gré, il est facile de répondre que c'est du fait même de la paraphernalité que naît cette situation, et non pas de l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts. Evidemment, le patrimoine de cette société sera plus ou moins important, suivant que la femme dépensera peu ou beaucoup de ses revenus. Mais est-ce que, de son côté, le mari n'est pas libre aussi de faire ou de ne pas faire d'économies ? Et s'il est vrai, comme je l'ai indiqué, que c'est dans l'intérêt de la femme que la stipulation a été faite, comment admettre qu'on puisse la retourner contre elle, en la privant d'un droit qu'elle a entendu se réserver.

Je viens de dire que la femme conservait la libre disposition de ses revenus, et ne devait à la société d'acquêts, que les économies qu'elle pourrait réaliser. Cette solution résulte des idées admises plus haut, relativement au droit d'administration de la femme sur ses biens paraphernaux. J'ai essayé d'établir que tous les actes d'administration de la femme étaient valables, alors même qu'ils n'étaient pas des actes de bonne et sage administration, la liberté reconnue à la femme impliquant le droit de mal faire comme celui de bien faire. Il est donc logique d'admettre que la femme pourra, s'il lui plaît, ne faire aucune économie, sans que le mari ait le droit de s'en plaindre.

Il reste à répondre à une dernière objection. En matière de régime des biens entre époux, dit-on, la loi en ce qui concerne les droits du mari, a établi que l'administration et la jouissance seraient inséparables. Or, au cas d'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts, le mari, chef de la société, a droit aux revenus des biens paraphernaux de la femme, il doit donc en avoir l'administration.

L'objection n'est pas sans réplique, car s'il est vrai que dans le système du Code l'administration et la jouissance sont inséparables en ce qui touche aux droits du mari, il est vrai aussi que ce n'est qu'à défaut de stipulation contraire qu'il en est ainsi. Or, j'ai déjà indiqué, que le fait, par la femme, de mettre hors de la dot certains biens, dont elle entend conserver l'administration, équivalait certainement à cette stipulation contraire, rendant inapplicable à notre hypothèse la règle générale (1).

S'il s'élevait une contestation, sur le point de savoir si la femme a effectivement versé les économies faites sur les revenus, dont elle doit compte à la société d'acquêts, il y aurait lieu de faire régler le différend par les Tribunaux, exactement comme au cas de difficultés relatives au versement par la femme de sa part contributive aux dépenses du ménage.

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 541 *bis*. texte et note 4, p. 644. — Guillouard, t. 4, n° 2202.

Si avec les économies réalisées sur les revenus de ses biens paraphernaux, la femme acquerrait de nouveaux biens, ces biens deviendraient des propres de communauté, l'administration et la jouissance en appartiendraient au mari, sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage.

III

Des pouvoirs du mari sur les biens paraphernaux représentant une valeur dotale, et dont il n'a pas l'administration en vertu d'un mandat de la femme.

Si l'on songe maintenant aux biens paraphernaux qui renferment une valeur mobilière dotale, va-t-on se trouver en présence de sérieuses modifications aux droits de la femme ?

La question mérite un examen sérieux.

Il faut l'étudier ici, au point de vue de l'administration et de la jouissance.

Le mari a, aux termes de l'article 1549, l'administration et la jouissance de la dot ; — c'est, au contraire, la femme qui administre ses biens paraphernaux et qui en jouit *(Art. 1576)*.

Il paraît certain, même en présence d'un bien paraphernal représentant une valeur mobilière dotale, que la règle de l'article 1576 doit prévaloir,

et qu'il est impossible d'attribuer au mari l'administration et la jouissance d'un bien paraphernal.

Mais, comme d'autre part, il est bien certain que le mari doit conserver, malgré tout, une jouissance qu'il avait *dotis causa*, ce sera à la femme à lui payer les intérêts de la somme dotale incluse dans le bien paraphernal. Cette solution concilie tous les intérêts en présence ; elle respecte à la fois les conventions matrimoniales et la loi. Elle laisse à l'immeuble la nature de bien paraphernal, et les conséquences qui en découlent ; elle assure au mari de quoi subvenir aux charges du mariage, puisqu'il touche les revenus auxquels il avait droit.

Il y a donc à la charge de la femme, obligation de payer au mari les intérêts de la somme dotale incluse dans le bien paraphernal.

Mais cette obligation, rien n'autorise à considérer le bien paraphernal qui représente la dot, comme en étant seul grevé. C'est une obligation personnelle dont la femme, comme tout débiteur, doit répondre sur son patrimoine entier.

Rien n'est donc changé quant aux droits d'administration et de jouissance de la femme, par ce fait qu'un bien paraphernal renferme une valeur mobilière dotale. Ce bien n'est pas, d'autre part, spécialement grevé de la dette de la femme envers son mari. La théorie de la jurisprudence n'a donc ici aucune conséquence précise.

SECTION III

CONDITION DES BIENS PARAPHERNAUX FRAPPÉS DUNE CERTAINE INALIÉNABILITÉ

I

Biens paraphernaux stipulés inaliénables dans le contrat de mariage.

J'ai dit plus haut que les biens paraphernaux qui, en principe, sont librement aliénables, peuvent valablement être frappés d'inaliénabilité par une clause du contrat de mariage, sans, néanmoins, devenir dotaux.

Il faut examiner ici quel sera l'effet de cette clause.

Si elle est absolue, elle pourra avoir son effet même à l'égard des tiers, mais à cette condition essentielle, qu'elle soit précise et formelle et ne puisse prêter à aucun doute. D'ailleurs, même dans ce cas, comme le mari n'a pas la jouissance des biens paraphernaux de sa femme, l'expropriation pourra en être poursuivie par tous les créanciers de celle-ci, suivant les distinctions indiquées plus haut, et les revenus en seront toujours saisissables.

Les époux ont pu stipuler seulement, que les immeubles paraphernaux de la femme ne seront aliénables que moyennant remploi. Il ne faudra voir le plus souvent, dans cette obligation, que la clause d'un mandat donné au mari, une précaution prise contre lui, une garantie pour la femme, mais qui est pour les tiers *res inter alios acta*. Faute d'avoir opéré le remploi, le mari pourra être tenu envers sa femme à la réparation du préjudice qu'elle aura souffert. Mais, puisqu'il s'agit de biens paraphernaux, les tiers n'ont fait qu'user de leur droit, en faisant le paiement à la seule personne qui fut capable de le recevoir, c'est-à-dire à la femme.

Mais, en admettant même que la clause de remploi fut assez formelle pour pouvoir être opposée aux tiers, le défaut de remploi du prix n'aurait pas pour effet de rendre nulle l'aliénation, mais rendrait seulement le paiement non libératoire à l'égard de la femme. En effet, la femme ne pouvant disposer à son gré du prix versé entre ses mains, le tiers acquéreur ne pourrait se libérer valablement envers elle, qu'en obtenant la justification qu'un emploi utile a été fait. Faute d'avoir pris cette précaution, il se trouverait exposé à un second paiement, puisque la condition, à laquelle était subordonnée la validité du premier, n'a pas été réalisée.

II

Biens paraphernaux représentant une valeur dotale.

J'ai étudié plus haut, les diverses hypothèses, dans lesquelles la jurisprudence avait appliqué la théorie de la représentation des valeurs dotales par des biens paraphernaux. Cette théorie, qui n'a pas d'effet précis en ce qui concerne l'administration et la jouissance de ces biens, aura-t-elle des conséquences plus importantes au point de vue de l'aliénabilité de ces mêmes biens ? C'est ici que la question présente, en dehors des difficultés théoriques, un intérêt pratique des plus sérieux, car les tiers vont maintenant se trouver en présence de la femme et, devant ces intérêts souvent opposés, il importe de savoir quel est celui des deux, que les principes du droit commandent de faire céder devant l'autre.

La tendance de la jurisprudence, qui semble admettre encore que la conservation des dots est d'intérêt public, est de sauvegarder malgré tout la valeur dotale incluse dans le bien paraphernal, afin que la femme puisse toujours la retrouver intacte. Cette valeur, en effet, étant inaliénable dans le système de la jurisprudence, il est logique de décider que la femme ne peut pas plus la compro-

mettre indirectement, qu'elle n'aurait pu le faire directement.

Quelle va donc être la condition de ce bien qui, paraphernal en lui-même, n'est, en définitive, que la représentation et le gage d'une valeur dotale inaliénable ?

1° *Aliénation à titre onéreux.* — La femme peut-elle l'aliéner à titre onéreux ? Cela ne fait aucun doute, et c'est en ce sens que les Tribunaux se sont toujours prononcés. Ils n'ont pu trouver le moyen de déclarer inaliénable un bien qui, d'après la loi, est librement aliénable.

Mais ce bien représente une valeur dotale indisponible. Faut-il donc imposer comme condition à l'aliénation, que la femme voudrait en consentir, qu'elle soit faite à un prix au moins égal à cette valeur dotale ?

Répondre affirmativement, serait se mettre en contradiction avec le principe même de la théorie de la jurisprudence, car ce serait soumettre à une inaliénabilité conditionnelle, un bien que l'on déclare paraphernal et qui, comme tel, doit être aliénable sans condition.

Ce serait, d'ailleurs, dans bien des cas détruire en fait le droit de disposition reconnu à la femme; car, si son bien a diminué de valeur, et si, au moment de la vente, le prix n'en est pas égal au montant de la valeur dotale qu'il représente, quel

est l'acheteur qui consentira à traiter avec la femme?

D'autre part, laisser la femme libre de fixer à son gré le prix de ce bien représentant une valeur dotale, c'est l'exposer à compromettre sa dot mobilière, pourtant inaliénable.

La jurisprudence n'a pas eu encore à se prononcer sur cette question. Mais, si elle venait à lui être soumise, elle aurait beaucoup de peine, je crois, à motiver juridiquement une solution qui, dans bien des cas, aurait pour résultat de créer une inaliénabilité conditionnelle, pour un bien reconnu pourtant aliénable sans condition.

Je suppose maintenant que l'aliénation a été consentie par la femme : elle est, je le répète, parfaitement valable. La propriété du bien aliéné a passé sur la tête de l'acquéreur, qui est devenu débiteur du prix envers la femme.

Celle-ci peut-elle renoncer à cette créance du prix ? Peut-elle, d'abord, en faire remise à l'acquéreur ? Certainement non. Ce prix, en effet, est lui-même dotal, jusqu'à concurrence de la valeur dotale dont le bien aliéné était la représentation, et il est, comme tel, inaliénable pour la femme d'une manière absolue. Elle ne peut donc en faire remise à l'acheteur, puisque ce serait en disposer à titre gratuit.

Etant dotal, ce prix est également insaisissable; il faut donc refuser aux créanciers de la femme le

droit de pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur.

Il faut encore refuser à la femme le droit de consentir à ce qu'il y ait compensation entre la créance du prix et la dette dont elle pourrait elle-même être tenue envers l'acquéreur de son bien. Ce serait encore là un acte contraire au principe de l'inaliénabilité dotale, et qui doit dès lors être considéré comme nul.

En résumé, la femme ne peut ni directement, ni indirectement, renoncer à la créance du prix qu'elle peut réclamer à l'acquéreur de son bien paraphernal. Il faut, de toutes façons, que ce prix lui soit effectivement payé.

Si l'acquéreur veut bien s'exécuter, pas de difficultés. Mais si, créancier lui-même de la femme, il se refuse à payer son prix, la question se complique, et il faut examiner quels peuvent être les droits de la femme dans cette hypothèse ?

La Cour d'Aix et après elle la Cour de Cassation (1) sont allées jusqu'à reconnaître à la femme, le droit de revendiquer son bien paraphernal aliéné.

Cette solution est en contradiction avec le principe admis par la jurisprudence elle-même, de l'aliénabilité absolue du bien paraphernal représentant des valeurs dotales.

Ce bien étant de libre disposition, la validité de

(1) Aix, 25 juillet 1840, Cass., 31 juillet 1842. D. P. 1842-1-61.

son aliénation n'est nullement subordonnée à la condition de paiement du prix par l'acquéreur.

Reconnaître à la femme le droit de revendiquer ce bien, faute par l'acquéreur d'avoir offert de payer son prix, c'est frapper d'une inaliénabilité conditionnelle, un paraphernal, qui doit être comme tel, aliénable sans condition.

On est donc en présence d'une vente parfaitement valable. La femme créancière du prix, et ce prix ne pouvant se compenser avec la dette, ne saurait avoir d'autres droits que celui d'exiger un paiement effectif, ou de demander la résolution de la vente, conformément aux articles 1654 et suivants du Code civil.

Si la femme a touché le prix, et dans le silence du contrat de mariage à cet égard, est-elle tenue au remploi, et faudra-t-il déclarer l'acquéreur responsable du défaut de remploi ?

La Cour d'Aix (1), à une époque où la jurisprudence reconnaissait généralement qu'après la séparation de biens la femme, qui recevait le remboursement de ses deniers dotaux, devait en faire emploi, avait imposé à l'acquéreur d'un immeuble cédé par le mari à la femme séparée, en paiement de la dot mobilière, l'obligation de surveiller l'emploi du prix payé par lui.

J'ai dit, plus haut, que sur cette question la jurisprudence, aujourd'hui, se prononçait définitivement

(1) Aix, 21 mars 1839. D. P. 39-2-151.

en sens contraire, et admettait que la femme séparée, substituée au mari dans l'administration des biens dotaux, ne saurait être tenue d'une obligation d'emploi qui ne pesait pas sur celui-ci. Il en résulte que l'acquéreur d'un bien de la femme, représentant des valeurs dotales, est définitivement libéré en payant son prix, et n'a pas à surveiller un emploi qui n'est pas obligatoire pour elle.

2° *Aliénation à titre gratuit.* — La femme a donc le droit absolu d'aliéner, à titre onéreux, ceux de ses biens paraphernaux qui sont la représentation de sa dot mobilière. Peut-elle au même titre les aliéner à titre gratuit ?

Il y a là une sérieuse difficulté, étant donné le point de vue auquel s'est placée la jurisprudence.

D'une part, en effet, elle reconnaît que le bien paraphernal représentant une valeur dotale n'en est pas moins aliénable en lui-même, et de l'autre elle veut que, malgré toute aliénation, la femme retrouve cette valeur dotale.

Pour trancher la difficulté, un arrêt de la Cour de Toulouse du 1er décembre 1868 (1), a admis que la femme ne pouvait aliéner qu'à titre onéreux son immeuble paraphernal, représentant une valeur dotale, ce mode d'aliénation étant le seul qui lui assurât le recouvrement de ses deniers dotaux.

La Cour de Toulouse en arrivait ainsi à créer

(1) S. 70-1-185.

une véritable inaliénabilité conditionnelle pour un bien paraphernal, et elle se mettait dès lors en contradiction avec le principe même de la théorie de la jurisprudence ; ou plutôt, elle émettait une théorie nouvelle, modifiant celle généralement adoptée.

Selon elle, le bien paraphernal représentant une valeur dotale serait de libre disposition quant aux aliénations à titre onéreux, et indisponible, au contraire, quant aux aliénations à titre gratuit.

C'est un point de vue qui s'écarte évidemment des principes du Code civil, qui ne reconnaît que deux classes de biens : les biens dotaux absolument inaliénables, et les biens paraphernaux absolument aliénables.

Mais il faut bien reconnaître, que rien non plus dans le Code, ne fait allusion à des biens qui, paraphernaux en eux-mêmes, seraient dotaux quant à leur valeur.

La théorie de la Cour de Toulouse n'en est pas moins sujette à critique, si l'on part du principe généralement admis par la jurisprudence, et qu'il n'est pas inutile de rappeler ici : l'immeuble acquis des deniers dotaux en l'absence d'une clause d'emploi n'est pas dotal; il est paraphernal, et par conséquent de libre disposition. Seulement, il est le gage de la valeur dotale qu'il représente, et sur le prix de cet immeuble, la femme est créancière de ses deniers dotaux. En un mot, il est grevé

entre les mains de la femme de la créance dotale, comme il aurait été grevé de l'hypothèque légale entre les mains du mari, si celui-ci l'eût acheté.

De ce principe il faut logiquement conclure que la femme a le droit de donner cet immeuble, et que cette donation est inattaquable. Seulement, la jurisprudence admet que la femme n'a pu la consentir, que sous réserve du montant des valeurs dotales représentées par l'immeuble. En d'autres termes, la femme a sur cet immeuble une sorte de privilège, qui lui permettra de répéter sur sa valeur la somme dotale qu'il représentait. Mais il est impossible de lui reconnaître le droit de le revendiquer, puisque la propriété en a passé sur la tête du donataire.

C'est en ce sens, d'ailleurs, que se sont prononcés la plupart des arrêts (1) et c'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation elle-même dans son arrêt du 12 avril 1870 (2).

La différence qui vient d'être relevée, entre le système généralement suivi en jurisprudence, et celui qu'a adopté la Cour de Toulouse, entraîne, comme conséquence, une solution différente dans la question relative aux plus-values acquises par l'immeuble.

En effet, si on déclare nulle l'aliénation à titre gratuit de l'immeuble représentant une valeur

(1) Montpellier, 21 juin 1871. D. P. 71-2-175. S. 71-2-88.
(2) D. P. 70-1-264. S. 70-1-185.

dotale, c'est évidemment à la femme, qui peut revendiquer son immeuble, que doit profiter la plus-value qui n'en est que l'accessoire. Si, au contraire, on ne reconnaît à la femme qu'un droit de créance, lui permettant de répéter sur la valeur du bien donné les deniers dotaux dont il était le gage, c'est au donataire que doit revenir la plus-value, puisque la femme n'est, en définitive, que créancière d'une somme fixe.

3° *Droits des créanciers de la femme.* — La jurisprudence reconnaît donc que l'immeuble paraphernal représentant des valeurs dotales n'en est pas moins de libre disposition.

Dès lors, en vertu des principes posés par les articles 2092 et 2093, cet immeuble fait partie comme les autres, du gage commun des créanciers de la femme, et peut être saisi par eux.

Tel est le principe. Mais, il ne faut pas oublier que ce bien, saisissable en lui-même, puisqu'il est paraphernal, représente une valeur dotale qui, elle, est insaisissable.

Aussi, la jurisprudence reconnaît-elle à la femme le droit de répéter, sur le prix d'adjudication de son immeuble, le montant de cette valeur dotale et, cela, par préférence même à ses créanciers personnels (1).

(1) Montpellier, 21 février 1851. D. P. 54-2-203. — Toulouse, 12 février 1860. S. 60-2-305.

En fait, et dans bien des cas, cette faveur accordée à la femme, aura pour résultat de rendre son bien paraphernal véritablement insaisissable, car si sa valeur ne dépasse pas sensiblement celle de la somme dotale qu'il représente, quel est le créancier qui consentira à exposer des frais, pour poursuivre une expropriation qui, en définitive, ne lui rapportera rien ?

Ce n'est qu'au cas où l'immeuble aura augmenté de valeur, ou aura été acquis par la femme pour une somme bien inférieure à sa valeur réelle, que le droit de saisie des créanciers pourra utilement s'exercer.

La jurisprudence, d'ailleurs, après avoir consacré en principe le droit de saisie des créanciers, y a apporté certaines restrictions qui ont pour but d'assurer à la femme le recouvrement de ses valeurs dotales.

La plupart des arrêts (1) ont exigé, du créancier saisissant l'engagement personnel, pris avant l'adjudication, de faire porter le prix à une somme suffisante, pour que la femme fut assurée de retrouver le montant des valeurs dotales représentées par l'immeuble exproprié. Faute par le créancier de prendre cet engagement, il y aurait lieu d'arrêter la procédure, car la dot mobilière de la

(1) Riom, 8 août 1843. D. P. 45.-2.-148. S. 44.-2.-590. — Caen, 6 Juillet 1866. S. 67.-2.-317. — Agen, 13 août, 1891. D. P. 92.-2.-569. S. 93.--2.-97.

femme incluse dans le bien paraphernal saisi, se trouverait compromise, alors que la femme ne peut pas plus s'exposer à la perdre indirectement, qu'elle n'aurait pu le faire directement.

D'autres arrêts sont allés plus loin encore, et ont exigé, pour que le créancier pût poursuivre l'expropriation, qu'il consignât préalablement le montant des reprises dotales de la femme (1).

Cette exigence paraît être en contradiction avec le principe même de la jurisprudence, en matière de représentation de la dot par des biens paraphernaux. Du moment, en effet, que l'on déclare aliénables, et, par conséquent, saisissables sans aucune condition, ces biens paraphernaux, comment justifier cette restriction apportée au droit de saisie des créanciers, restriction qui, dans bien des cas, on l'a vu, détruit complètement ce droit ?

Jusqu'ici, il est vrai, la Cour de cassation n'a pas eu encore à se prononcer sur la question de savoir, si le créancier saisissant, devait prendre l'engagement personnel de faire porter le prix à une somme suffisante, pour assurer à la femme le recouvrement de ses valeurs dotales. Il est donc permis de croire qu'elle se séparerait ici de l'opinion émise par certaines Cours d'appel, et ne sanctionnerait pas leurs décisions sur ce point.

Cela est d'autant plus probable que la Cour de

(1) Bordeaux, 14 mai 1857. D. P. 57-2-211. — Montpellier, 18 février 1853. D. P. 54-2-203. S. 53-2-673.

cassation, en ne reconnaissant à la femme, au cas de l'aliénation à titre gratuit d'un bien paraphernal représentant des valeurs dotales, que le droit de répéter sur la valeur du bien donné le remboursement de ses deniers dotaux, l'expose à une perte éventuelle ; on ne verrait pas, dès lors, quel motif elle pourrait invoquer, pour décider autrement au cas d'une obligation contractée par la femme.

La femme qui peut, par l'aliénation, dégager sa dot mobilière de l'immeuble qui la représentait et en était le gage, peut-elle atteindre le même résultat par un emprunt hypothécaire ? La chose me paraît certaine, car l'immeuble étant paraphernal et, par conséquent, de libre disposition, la femme doit pouvoir l'hypothéquer, tout comme elle peut le vendre. Or, le prêteur, en versant les deniers dotaux à la femme séparée, ou au mari, s'il n'y a pas séparation, fait exactement ce que fait l'acheteur quand il paie son prix : il remet les choses dans l'état où elles devaient être d'après le contrat de mariage. La dot, en effet, devait consister en une somme d'argent qui devait être, suivant les cas, à la disposition du mari ou de la femme.

Dès lors, l'immeuble qui n'était en définitive que la représentation de cette somme, ne la représente plus, puisqu'elle a été valablement versée entre les mains de l'époux qui devait en avoir l'administration et la jouissance. En un mot, qu'il y ait aliénation ou emprunt hypothécaire, le résul-

tat est le même, et l'immeuble est désormais libre de toute charge, puisque la femme en a exprimé sa dot. Dans ces conditions, si cet immeuble est saisi par ses créanciers, elle n'aurait rien à prétendre à leur encontre, car ayant été valablement payée de sa dot une première fois, elle ne saurait réclamer un second paiement.

C'est en ce sens que s'est prononcé la Cour de cassation dans un arrêt du 3 juin 1891 confirmant un arrêt de la Cour de Pau du 24 janvier 1890. Dans l'espèce, la femme à laquelle avait été constitué en dot une somme de 70.000 francs, exigible au décès du constituant, avait recueilli dans la succession de celui-ci, et en qualité de légataire universelle, un immeuble. Elle hypothéqua ensuite cet immeuble pour une somme de 100.000 francs. Puis, sur l'ordre qui fut ouvert sur le prix, elle demanda à prélever, par préférence aux créanciers hypothécaires, la somme de 70.000 francs qui lui avait été constituée en dot.

La Cour de Pau et la Cour de cassation, se fondant surtout sur ce qu'il n'y avait en l'espèce aucun acte de nature à prévenir les tiers, repoussèrent les prétentions de la femme (1).

Mais s'il y avait eu cet acte, peut-être se seraient-elles prononcées en faveur de la femme. Il a, d'ailleurs, été jugé dans des cas semblables, que la femme devait être préférée même à ses créan-

(1) Cass. 3 juin 1891. D. P. 92-1-13. S. 93-1-5.

ciers personnels sur le prix de l'immeuble qu'elle avait hypothéqué (1).

4° Du privilège reconnu à la femme sur ses biens paraphernaux représentant des valeurs dotales. — En résumé, la jurisprudence reconnaît à la femme, sur le prix de l'immeuble représentant des valeurs dotales, un droit de prélèvement jusqu'à concurrence de ces valeurs.

C'est là une faveur exorbitante dont la loi ne parle nulle part, et que la jurisprudence a créé, non seulement sans texte, mais, il faut bien le dire, contrairement aux textes du Code.

Les privilèges sont, en effet, limitativement énumérés par la loi, et c'est aller contre la loi, que d'en créer un qui ne figure pas dans cette énumération. Il est vrai qu'on ne trouve pas dans les arrêts cette qualification de privilège appliquée au droit reconnu à la femme. Mais si le mot n'y est pas, la chose y est, sans aucun doute.

On a vu, en effet, que dans le cas d'une aliénation à titre onéreux, la femme a sur la valeur de l'immeuble qui représente ses deniers dotaux, un droit de préférence à l'égard même de ses créanciers personnels, et que, dans l'hypothèse d'une aliénation à titre gratuit, elle a un droit de suite sur l'immeuble, qui lui permet de poursuivre le

(1) Agen, 4 mai 1858. D. P. 58-2-152. — Toulouse, 13 mars 1890. D. P. 90-2-343.

remboursement des valeurs dotales qu'il représente, même contre les tiers détenteurs.

N'y a-t-il pas là les éléments constitutifs d'un véritable privilège ?

Et ce qui aggrave la situation des tiers, c'est que ce privilège n'est soumis à aucune condition de publicité pour leur être opposable, et que la purge en est impossible : la purge des art. 2181 et suivants suppose, en effet, l'inscription du privilège ; quant à la purge des art. 2193 et suivants, elle n'est applicable qu'au cas où il s'agit d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs.

Il est réellement étonnant que la jurisprudence ait ainsi apporté de nouvelles entraves à la libre circulation des biens, alors que s'impose la réforme de notre régime foncier pour donner plus de sécurité au crédit.

Mais faut-il, au moins, pour que la femme puisse opposer aux tiers le droit que lui reconnaît la jurisprudence, que le titre d'acquisition du bien porte la mention qu'il représente une valeur dotale ?

Il semble bien qu'il devrait en être ainsi, car il est évident que si, de plein droit et sans condition aucune, la femme pouvait se prévaloir à l'encontre des tiers de bonne foi, de la quasi dotalité de ses biens paraphernaux représentant des valeurs dotales, il y aurait là, pour eux, un tel danger, que

le meilleur conseil à leur donner, serait de s'abstenir de traiter avec une femme mariée sous le régime dotal.

Ce n'est cependant pas ce qu'ont jugé plusieurs arrêts, qui semblent ne s'être inspirés que de l'intérêt des époux, sans même songer que celui des tiers était aussi en jeu.

La Cour de Bordeaux a jugé que l'immeuble du mari, dont la femme s'était rendue adjudicataire après la séparation de biens, et avait compensé le prix avec ses reprises dotales, était la représentation et le gage de ces reprises, et que les créanciers, qui voulaient en poursuivre la vente, devaient s'engager à faire porter le prix à une somme suffisante, pour assurer à la femme le recouvrement de sa dot. Dans l'espèce, cependant, la femme s'était portée adjudicataire de l'immeuble, sans faire aucune déclaration d'emploi ; les tiers n'étaient donc pas prévenus que cet immeuble fut la représentation des valeurs dotales (1).

La Cour de Toulouse a adopté la même solution dans une hypothèse où la femme, à laquelle une dot en argent avait été constituée par ses parents mais non payée de leur vivant, celle-ci, seule héritière, recueillit leur succession composée d'immeubles. La femme fut admise à prélever, sur le prix de vente d'un de ses immeubles, le montant de sa

(1) Bordeaux 14 mai 1857. D. P. 57-2-211.

dot, par préférence même à ses créanciers personnels. (1)

Aujourd'hui, du moins, il y a lieu de croire qu'il n'en sera plus ainsi.

Déjà, dans son arrêt du 3 juin 1891, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur des tiers qui, ayant traité avec une femme dotale relativement à un immeuble paraphernal, n'avaient pas été renseignés sur la situation exceptionnelle de ce bien qui représentait, en fait, une valeur dotale.

Plus récemment, encore, par un arrêt du 26 novembre 1895, la Cour de cassation a précisé et confirmé cette solution ; elle a imposé, pour que soit applicable la théorie de la représentation des valeurs dotales par des biens paraphernaux, une condition de publicité nécessaire pour protéger les tiers (2).

Désormais, le prix d'un immeuble paraphernal ne pourra être considéré comme dotal et inaliénable, que si l'acte d'acquisition de cet immeuble porte une mention spéciale, révélant aux tiers que le prix en a été payé de deniers dotaux, ou qu'il a été donné à la femme en paiement d'une dot constituée en argent.

En l'absence de cette mention, l'immeuble devra être considéré comme un paraphernal ordinaire, sur le prix duquel la femme ne saurait à aucun

(1) Toulouse 13 mars 1890. D. P. 90-2-343.
(2) D. P. 96-1-313.

titre être préférée à ses créanciers, pour le recouvrement de ses valeurs dotales.

La condition de publicité imposée par la Cour de cassation, pour l'application de la théorie de la représentation de la dot par des biens paraphernaux, offre une grande analogie avec les principes qui régissent le remploi des biens dotaux : il faut, dans l'acte d'acquisition, déclarer l'origine des deniers, et indiquer la destination du bien nouveau.

Il est incontestable qu'en imposant cette condition de publicité la Cour de cassation a, en grande partie, diminué les inconvénients qui pouvaient résulter du privilège occulte, reconnu par elle à la femme, sur ses paraphernaux représentant des valeurs dotales.

Mais même renfermée dans ces limites, cette théorie, qui n'a, d'ailleurs, aucune base dans la loi, reste dangereuse.

Il est certain, que si le titre même de propriété porte la mention que l'immeuble, bien que paraphernal, n'est que la représentation et le gage de la dot mobilière, les tiers, acquéreurs directs de la femme, n'auront à s'en prendre qu'à eux-mêmes, s'ils sont trompés, car la prudence exige, quand on veut traiter avec un propriétaire quelconque, de consulter auparavant ses titres.

Mais si cette condition de publicité protège suffisamment les tiers qui traiteront directement

avec la femme, elle ne préviendra, au contraire, en aucune manière les sous-acquéreurs de son bien, qui ne pourront pas toujours consulter tous les titres de propriété depuis leur auteur jusqu'à la femme, et qui resteront ainsi exposés à tous les dangers que j'ai signalés, sans qu'on ait, pourtant, aucune faute à leur reprocher.

VU :
Le Professeur, Président de la Thèse,
E. VERMOND

VU :
Pour le Doyen :
L'Assesseur,
EDOUARD JOURDAN

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur,
BELIN

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION HISTORIQUE 5

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DES BIENS PARAPHERNAUX

SECTION I. — PRINCIPE D'INTERPRÉTATION SERVANT A CETTE DÉTERMINATION 11

SECTION II. — ÉTUDE DE LA CONSTITUTION DE DOT 17

I. — De la constitution expresse 17

II. — De la constitution tacite 24

SECTION III. — EXAMEN DES PRINCIPES DE DROIT POUVANT ENTRAINER LA DOTALITÉ OU LA PARAPHERNALITÉ DE CERTAINS BIENS 27

I. — Les obligations imposées à la femme par les articles 211 et 212, ne doivent-elles pas faire considérer comme dotaux le talent ou l'industrie de la femme ? 27

II. — L'état de dépendance de la femme vis-à-vis du mari, ne doit-il pas faire admettre la présomption « Quintus Mucius » ? 31

III. — L'état de dépendance de la femme, ne doit-il pas lui faire reconnaître le droit d'option, accordé à la femme commune, par l'article 1408 al. 2e ? 33

V. — La subrogation d'un bien à un autre ne doit-elle pas faire admettre la dotalité des biens venant remplacer d'autres biens dotaux ? 39

CHAPITRE SECOND

CONDITION DES BIENS PARAPHERNAUX

Pages

SECTION I. — CONDITION DES BIENS DONT LA FEMME CONSERVE L'ADMINISTRATION ET LA JOUISSANCE ET QUI SONT PLEINEMENT ALIÉNABLES..... 62

I. — De l'administration 65

II. — De la jouissance..... 95

SECTION II. — CONDITION DES BIENS DONT L'ADMINISTRATION ET LA JOUISSANCE SONT EN TOUT OU PARTIE ENTRE LES MAINS DU MARI 107

I. — Le mari a été constitué, ou s'est constitué lui même, administrateur des biens paraphernaux..... 108

II. — Des pouvoirs du mari résultant de la stipulation d'une société d'acquêts accessoire au régime dotal..... 140

III. — Des pouvoirs du mari sur les biens paraphernaux représentant des valeurs dotales, et dont il n'a pas l'administration en vertu d'un mandat de la femme..... 149

SECTION III. — CONDITION DES BIENS PARAPHERNAUX FRAPPÉS D'UNE CERTAINE INALIÉNABILITÉ..... 151

I. — Biens paraphernaux stipulés inaliénables dans le contrat de mariage 151

II. — Biens paraphernaux représentant une valeur dotale..... 153